

Handwritten signature: *Handwritten signature*



甲 + 乙 + 丙 + 丁 + 戊 + 己 + 庚 + 辛 + 壬 + 癸

فقد

عمر بن الخطاب في الحدود وملازماتها  
موازنا بلفظ أشهر المجتهدين

أعـبـدوا

روبي بن راجج الرحيلي

[illegible]

رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير  
من شعبة الفقه وأصوله بقسم الدراسات العليا  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
بمكة المكرمة  
جامعة الملك عبد العزيز



اشیاء

الدكتور : أحمد فهمي أبو سنة

^ ^

عام : ١٣٩٢ - ١٣٩٤ هـ  
١٩٧٢ - ١٩٧٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم




السلطة الشرعية السعودية  
جامعة الطائف  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
قسم الدراسات العليا

XX

تقديم  
\* من لجنة المناقشة \*

الحمد لله نعمه ونعمته ونسأله الهداية والتوفيق وتعلي وتسلم علي سيدنا محمد  
صفاة الله من خلقه وصطفاه من بريته . محمد ،  
فان الطالب الشيخ / راضي راجح الرحيلي قد اختار أن يكون فقهه في الحسد ود  
وبلاعاتها موضوعا لرسالته لنيل شهادة الماجستير " وهذا الموضوع في الواقع له خطره  
وله وزنه فليس هو من السهولة بحيث يكون في تناول الهد فقد بذل الطالب فيه جهدا شاقا  
شكورا حتى جمعه من شتات وجع ماني غائر الكتب حتى برز فقهه فيها كتب فيه حكما  
وأغرا ورجح أوجه وأضعف بين الأفكار ان تعارضت وضم الي ذلك فقه الأئمة المجتهدين  
الأربعة وغيرهم وذلك ووازن ورجح فيها مستويا فاشا علي سوية .  
ونحن نتهيب بأبنائنا الطلاب الذين هم بعدد أن يكتبوا أن يكون منهم من يكمل  
الحلقة في فقهه في سائر أبواب الفقه الأخرى وأن يكون منهم من يكتب عن فقهه علي أوفقه ابن  
عمر أوفقه ابن عمر أوفقه عبد الله بن محمود أو فقه عائشة . فنكون بذلك قد قد شكا  
للمطالعين صورة مشرفة وعامة من الرميل الأول المعاصر للفقه . كيف كان فقه الشريعة  
وكيف كان يجتهد فيها من  
ثم هناك من لم يحفل بهم الدهر من الأئمة كابن أبي ليلى والليث بن سعد . فعبدا  
لوجود هؤلاء منا نحن الخلف اصنافا وتعديدا بل ربما كان لنا في فقه هؤلاء ما يحل مشاكل  
المعاصر الذي ترمي فيه الشريعة بالتخلف والجمود .

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور / احمد فهد ابوسته      الدكتور / عثمان مريوق      الدكتور / حسين حامد حسان  
  

بسم الله الرحمن الرحيم

## شكر وتقدير

\*\*\*\*\*

يسرني وأنا أقدم هذه الرسالة ان اتقدم بالشكر الجزيل الى صاحب الفضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبد الله بن باز رئيس الجامعة الاسلامية الذي شجعني وسع لي بالالتحاق بقسم الدراسات العليا بجامعة الطوك عبد العزيز ولم يهمل علي تعليمي مدرسا في معهد الجامعة الاسلامية سوى بضعة أشهر ، فله في الشكر الجزيل ومن الله حسن الثواب .

أما فضيلة الدكتور احمد فهي ابوسنة المشرف على هذه الرسالة وأحد علماء الأزهر الشريف فاني مدين له بالفضل لانه حفظه الله لم يدخر وسعا في مساعدتي لقد تشجع المشاق والمصاعب من أجل انجاز هذه الرسالة ، ولطالما سمعته الزأى وهو يرفع يديه الى الله متضرعا اليه ان يفتح علينا ويسر لنا طريق العلم وهذا ان دل على شي فانا يدل على اخلاصه لنا ، فجزاه الله خيرا الجزاء .

ولا يغوتني هنا ان اتقدم بالشكر الخالص الى كل القائمين على جامعة الطوك عبد العزيز اساتذة واداريين ممن كان لهم دور بارز في انجاز اعمالنا وتحقيق اهدافنا .

واشكر ايضا كل من ساعدني على انجاز هذه الرسالة سواء كانت هذه المساعدة مادية ام معنوية ، وأخص بالذكر القائمين على مكتبة الحرم المكي الشريف ، وأسأل الله للجميع التوفيق والسداد .

## الفهرست

### المقدمة

### الموضوع

٢

عنوان الرسالة

ب

شكر وتقدير

ج

القهرست

ط

المقدمة؛ سبب اختيار الموضوع ، منهج البحث ، غطة العمل .

### التصنيف :

١

صريح الخطاب .

٢

المبحث الاول : في مكانته العلمية .

٤

المبحث الثاني : في ثبوت اجتهاده .

٥

المبحث الثالث : في اصول اجتهاده .

١٠

المبحث الرابع : تعارض من اجتهاداته .

١٣

المبحث الخامس : في حجية قول الصحابة

١٦

المبحث السادس : التعريف بعنوان الرسالة .

١٩

القسم الاول : في جرائم الحدود ، تعريف الجريمة .

٢١

الباب الاول : في جريمة الزنا ، تعريف الزنا .

الفصل الاول : في الوطء الذي فيه شبهة الطك ، تعريف

٢٣

شبهة الطك .

٢٤

السؤال الاول : الوطء في نكاح المتعة .

٢٣

السؤال الثانية : الوطء في نكاح التحليل .

٢٨

السؤال الثالثة : الوطء في نكاح السر .

٤٢

السؤال الرابعة : وطء الامة المشتركة .

٤٤

السؤال الخامسة : وطء السيد وامته المزوجة .

الفصل الثاني : في الوطء الذي فيه شبهة القعل .

٤٧

السؤال الاولى : وطء امرأة عن طريق القلط .

٥٠

السؤال الثانية : وطء الرجل حاملته ثلاثا .

٥٢

السؤال الثالثة : وطء جارية الزوجة .

- ٥٥ الفصل الثالث : في الوطء الذي فيه شبهة العقد :
- ٥٦ المسألة الأولى : وطء المحارم بالعقد .
- ٥٨ المسألة الثانية : وطء المرأة بعقد الاجارة .
- ٦٢ المسألة الثالثة : وطء المعتدة بعقد النكاح .
- ٦٥ المسألة الرابعة : وطء العبد سيده بعقد النكاح .
- ٦٨ الباب الثاني : في جريمة القذف :
- ٧٠ المسألة الأولى : اعادة قذف المقدوف من قذفه أولا  
بعد الحد .
- ٧١ المسألة الثانية : التعريض بالقذف .
- ٧٥ المسألة الثالثة : انكار الزوج ولده بعد اعترافه به .
- ٧٧ المسألة الرابعة : يشترط ان يكون القاذف مكلفا .
- ٧٨ المسألة الخامسة : الشاهد بالزنا قاذف ان لم تكمل الهيئة .
- ٨١ المسألة السادسة : عدم اشتراط الحرية في القاذف .
- ٨٢ المسألة السابعة : يشترط ان يقذف الرجل بغير زوجته .
- ٨٣ المسألة الثامنة : لا يشترط كون المقدوف حيا .
- ٨٥ المسألة التاسعة : لا يشترط كون المقدوف من غير اهل الكتاب .
- ٨٧ الباب الثالث : في جريمة السرقة .
- ٨٨ المسألة الأولى : يجب ان يكون الاخذ خفية .
- ٩١ المسألة الثانية : في عدم اشتراط المالية في المسروق .
- ٩٤ المسألة الثالثة : يشترط ان يكون المسروق ملكا للغير .
- ٩٦ المسألة الرابعة : اشتراط النصاب .
- ٩٨ المسألة الخامسة : مقدار النصاب .
- ١٠٣ المسألة السادسة : اشتراط كون المسروق محررا .
- ١٠٦ المسألة السابعة : القبر حرز لما فيه .
- ١٠٩ المسألة الثامنة : ليس يشترط ان يكون المسروق مما يتسارع  
اليه الفساد .

- ١١٢ الباب الرابع : في جريمة تناول الخمر ، تعريفه .
- ١١٣ المسألة الأولى : إطلاق اسم الخمر على كل ما يسكر .
- ١١٦ المسألة الثانية : تحريم قليل ما سكر كثيره .
- ١٢١ المسألة الثالثة : تحريم شراب الطلاء .
- ١٢٤ المسألة الرابعة : تحليل الخمر
- ١٢٧ القسم الثاني : في عقوبات جرائم ، الحدود ، تعريف العقوبة .
- ١٢٨ الباب الأول : في بعض شروط إقامة الحد .
- ١٢٨ المسألة الأولى : يجب أن يكون الجاني بالغا .
- ١٢٩ المسألة الثانية : يجب أن يكون الجاني غير مجنون .
- ١٣١ المسألة الثالثة : يجب أن يكون الجاني غير مكره .
- ١٣٤ المسألة الرابعة : يجب أن يكون الجاني غير مضطر .
- ١٣٦ المسألة الخامسة : يجب أن يكون الجاني عاقلًا بالحكم .
- ١٣٨ الباب الثاني : في حد الزنا :
- ١٣٩ المسألة الأولى : تغريب الزاني جزأ الحد .
- ١٤٣ المسألة الثانية : تغريب المرأة .
- ١٤٥ المسألة الثالثة : تغريب الرقيق .
- ١٤٨ المسألة الرابعة : في مدة التغريب .
- ١٥٠ المسألة الخامسة : مكان التغريب .
- ١٥٢ المسألة السادسة : تنصيف عقوبة الرقيق .
- ١٥٥ المسألة السابعة : الجمع بين الجلد والرجم للزاني المحصن .
- ١٥٨ الباب الثالث : في حد القذف :
- ١٥٩ المسألة الأولى : حد الرقيق في القذف .
- الباب الرابع : في حد السرقة :
- ١٦٩ الفصل الأول : في مسائل من الشبه التي يدرك بها الحد .
- ١٦٩ المسألة الأولى : السرقة من بيت المال .
- ١٦٤ المسألة الثانية : سرقة الخادم من مال سيده .
- ١٦٦ المسألة الثالثة : السرقة في عام المجاعة .

- ١٦٨ الفصل الثاني : في السرقة التي يقطع فيها مكان القطع
- ١٦٨ المسألة الأولى : القطع في اول سرقة
- ١٧٠ المسألة الثانية : ما يقطع من السارق في المرة الاولى والثانية
- ١٧٣ المسألة الثالثة : لا قطع بعد المرة الثانية والثالثة .
- ١٧٧ المسألة الرابعة : مواضع القطع في اليد والقدم .
- ١٨٠ الباب الخامس : في حد شارب الخمر
- ١٨١ المسألة الاولى : في مقدار حد الشارب
- ١٨٥ المسألة الثانية : حد الرقيق في الخمر
- ١٨٧ المسألة الثالثة : لا يجب قتل شارب الخمر في المرة الرابعة
- ١٨٩ المسألة الرابعة : التأويل القاسد لا يسقط الحد .
- ١٩٢ القسم الثالث : في التعازير
- ١٩٢ الباب الاول : في جرائم التعزير
- ١٩٣ المسألة الاولى : فعل قوم لوط
- ١٩٦ المسألة الثانية : وطء البهيمة
- المسألة الثالثة : اهدار دم من وجد عند امرأة اجنبية متلبسا
- ١٩٨ بالجريمة .
- ٢٠١ المسألة الرابعة : ضرب من وجد عند امرأة اجنبية تعزيرا .
- ٢٠٣ المسألة الخامسة : تأديب من تولى تزويج امرأة بدون اذن ولها
- ٢٠٥ المسألة السادسة : تأديب من يخطط بالاجنبيات من اجل التظهي
- ٢٠٦ المسألة السابعة : التأديب في الهجاء
- ٢٠٧ المسألة الثامنة : تأديب الذميين اذا تعرضوا للمصلمات بالاذى
- ٢٠٩ المسألة التاسعة : عقوبة شاهد الزور .
- الباب الثاني : عقوبات التعزير :
- ٢١١ المسألة الاولى : عدم تحديد عقوبة التعزير
- ٢١٦ المسألة الثانية : يجمع بين الحد والتعزير
- ٢١٦ المسألة الثالثة : عقوبة التفريب تعزيرا
- ٢١٧ المسألة الرابعة : عقوبة المال تعزيرا



٢٢٠	القسم الرابع : في القضا في الحدود والتعازير
٢٢١	الباب الاول : في الطرق التي تثبت بها الجرائم
٢٢٢	الفصل الاول : في طرق الشهادة
٢٢٣	المسألة الاولى : ستر الشاهد على مرتكب الجريمة
٢٢٥	المسألة الثانية : اشتراط عدالة الشاهد
٢٢٦	المسألة الثالثة : طريق معرفة عدالة الشاهد
٢٢٩	المسألة الرابعة : قبول شهادة المحدث اذا تاب
٢٣٢	المسألة الخامسة : يجب ان يجتمع شهود الزنا في مجلس واحد
٢٣٥	المسألة السادسة : الاختلاف في لفظ الشهادة
٢٣٧	المسألة السابعة : رد شهادة المتكادم
٢٣٩	المسألة الثامنة : شهادة الخصم
	المسألة التاسعة : رد شهادة الصغير والعبد والكافر ، ان ردوا
٢٤١	بها وهم في هذه الحال
٢٤٣	المسألة العاشرة : رد شهادة النساء في الحدود
٢٤٤	الفصل الثاني في الاقرار :
٢٤٥	المسألة الاولى : في ستر الانسان على نفسه
٢٤٧	المسألة الثانية : يكتفى في ثبوت الزنا باقرار واحد
٢٥٠	المسألة الثالثة : يكتفى في ثبوت السرقة باقرار واحد
٢٥٢	الفصل الثالث : في قضا القاضي بعلمه
٢٥٦	الفصل الرابع : في القرائن :
٢٥٧	المسألة الاولى : في موجب القرينة
٢٥٨	المسألة الثانية : لا يحكم بالقرينة الضعيفة
٢٦٠	المسألة الثالثة : ثبوت حد الزنا بقرينة العمل
٢٦٣	المسألة الرابعة : ثبوت حد الخمر برأئحته
٢٦٥	المسألة الخامسة : ثبوت البلوغ بالقرينة
٢٦٧	الباب الثاني : في واجب القاضي من حيث الحكم
٢٦٨	المسألة الاولى : يجب ان يكون القاضي حازما في اظهار الحق
٢٧٠	المسألة الثانية : يجب على القاضي ان يدرك الحدود بالشبهات
	المسألة الثالثة : ينبغي للقاضي ان يتأني في الحكم والخروج
٢٧٢	من الخصومة الى الصلح اولى من القضا

- ٢٧٤ : المسألة الرابعة : وجوب استشارة القاضي فيما يشكل
- ٢٧٥ : المسألة الخامسة : يجوز تفويض القضاة بنوع من الدعاوى
- ٢٧٦ : المسألة السادسة : يجوز للقضاة في المسجد
- ٢٧٨ : المسألة السابعة : لا يجوز للقاضي أن يعفو في الحدود
- المسألة الثامنة : لا يجوز للقاضي أن يقبل عفو ولي الدم
- ٢٨١ : عن قاطع الطريق .
- ٢٨٢ : الباب الثالث في التفهيد :
- ٢٨٢ : المسألة الأولى : يجب أن يقام الحد جبراً مع المساواة
- ٢٨٤ : المسألة الثانية : في صفة السوط
- ٢٨٦ : المسألة الثالثة : مواضع الضرب في الحدود
- ٢٨٨ : المسألة الرابعة : صفة الضرب في الحدود
- ٢٩١ : المسألة الخامسة : إقامة الحد على العريس
- ٢٩٣ : المسألة السادسة : الحامل يقام عليها الحد بعد الوضع
- ٢٩٥ : المسألة السابعة : يقام الحد على السكران بعد فاخته
- ٢٩٦ : المسألة الثامنة : مكان إقامة الحد
- ٢٩٩ : المسألة التاسعة : يجوز أن ينيب الإمام غيره في إقامة الحدود
- ٣٠١ : اهتم المراجع

اللهم اني احمذك واشكرك - وانت سبحانه اهل لذلك - ، واسئلي  
واسلم على نبيك محمد خير خلقك المبعوث رحمة للعالمين ، ورضي الله عن صحابة  
رسولك الذين حملوا لواء الاسلام ونشروا نوره بين اكثر سكان الارض ، فاصبحوا قادة  
للامة الاسلامية ، اذ فقهتهم في دينك ، وبسرت لهم اسباب الفهم ، وادوات  
الاستنباط ، وجعلتهم أئمة يهتدون الى الخير وأمرؤن بالمعروف وينهون عن  
المنكر ، فكان علماء الفقه لهم تبع فاستحقوا الدرجة الرفيعة التي جاءت على لسان  
رسولك محمد صلى الله عليه وسلم : " من ربه الله به غيرا بفقهه في الدين " <sup>١</sup>  
وبعد فانه لما من الله علي بان اكون احد طلاب شعبة الفقه والاصول بقسم الدراسات  
العلية بجامعة الملك عبدالعزيز مكة واجتزت بفضل الله مرحلة الدراسة ، فكسرت  
طويلا في موضوع رسالة الماجستير - التي كنت احب ان تكون في الفقه الاسلامي -  
فوجدت ان اكثر مواضعه قد طرقت ، الا اني وجدت ايضا ان الفقه علم يتناقله  
خلف الامة عن سلفها ، وان افقه سلف الامة من الصحابة الخلفاء الاربعة وافقه هؤلاء  
الاربعة عشرين الخطاب فوددت ان اجعل موضوع رسالتي في فقهه رضي الله عنه ،  
لا قل على بعض هذا العلم في عصره الاول من كبار فقهاء الصحابة .  
وشجعتني على القيام بهذا العمل ما ذكره اهل العلم عن محمد بن موسى بن  
يعقوب بن امير المؤمنين <sup>(عليه السلام)</sup> حيث ذكر وا عنه انه تصدى لجميع فقه وقتاوى ابن عباس  
الصحابي الشهير - رضي الله عنه - فبلغ عشرين كتابا <sup>٢</sup> ، وما ذكره ابن كثير  
رحمه الله : انه تصدى لسيرة وفضل وقتاوى ابي بكر الصديق فبلغ ما جمعه في مجلد  
واحد على حدة <sup>٣</sup> .

وعمر بن الخطاب لا يقل شهرة عن ابن عباس وايي بكر الصديق في الفقه والفهم  
لاسرار الشريعة ومعالجها بل هو - كما يقول ابن المنذر - : اعلى من ابن عباس

- 
- (١) فتح الباري ج ١ ص ١٦٤ رواه البخاري .
  - (٢) الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ٦٦٦ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ١٢ .
  - (٣) الباعث الحثيث ص ١٨٣ .
  - (٤) المأثور

وأولى بالاتباع "١" ، لان عمر رضي الله عنه عرف واشتهر بالرأى السديد الصائب ، وثبت بحالا يحتمل الشك ان القرآن الكريم نزل منه آيات تنصن ما يوافق رأيه وهذه من اهم الميزات التي لم يسعد بها احد سواه - فيما اطم - ولقد شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالميقرة الفقهية الفذة حيث قال : فيه : لقد كان ضيقا قبلكم من الام أناس محدثون فان بك في اتي احد قانه عمر "٢" .

وكتب الفقه وشروح الاحاديث والآثار تشهد بفزارة فقهه وسعة فقهه واطلاعه ولم اكن مجانيا للصواب ان قلت ان شطرا عظيما من فروع الفقه الاسلامي تجد لها شاهدا من فقه صربن الخطاب ، ولم اكن مجانيا للصواب ايضا ان قلت ان كثيرا من الاصول التي بنيت عليها الفروع اخذت من منهاج عمر لتطبيق شريعة الله وخاصة ما يعود الى الرأى العيني علىصوص الشرع .

ولولا الاطالة لتتبع ذلك وبرهنت عليه ولكني اكتفي بما سأذكره في هذه الرسالة من فقه عمر رضي الله عنه في الحدود وملابساتها ليكون ذلك حافزا لي ولغيري من طلبة العلم على تتبع فقه الصحابة وجمعه ، لان في ذلك فتح باب جديد يستفيد منه اهل الفقه ، لان الصحابة اقرب الناس لفهم اسرار الشريعة وقد ذكر الشافعي رحمه الله فيما رواه عنه الزعفراني في رسالته البغدادية : ان الصحابة فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وامر استدرك به علم واستنبط به وآواؤهم لنا احمد وأولى من رأينا عند انفسنا "٣" .

ولما كان فقه عمر شائكا وطويلا والرسالة لها وقت محدود اجتزأت منه احمد موضوعاته وهو فقهه في الحدود وملابساتها وقد بحثته موازنا بفقه اشهر المجتهدين لما في فقهه من العرونة والملاج الحاسم لامراض المجتمع المتخلقة من الجرائم التي هي اسباب الحدود واقامة الحدود على الجرمين بارتكاب اسيابها اول اصول اصلاح الاجتماعي .

وقد نهجت في ذلك طريقة ارجوان يكون موقفا وهو كما يأتي :

١ - جمع آراء عمر الموقوفة عليه ما أشرعته في الحدود وملابساتها .

- 
- (١) الاوسط : ص ٢٤٨ .  
 (٢) فتح الباري ج ٨ ص ٦٦٠ ، شرح النووي على صحيح مسلم للنووي ج ١٥ ص ١٦٧ .  
 (٣) اعلام الموقعين ج ١ ص ٨٥ .

- ٢ - تخرجها يذكر اسانيدھا من الكتب الموثوق بها ، وأحيانا اكتفي بذكر  
الاثريدين ذكر السند اما لانه مخرج في الصحيح ، ولاني لم اقف له  
على سند مع التتبع على ذلك والاشارة الى المرجع الذي ذكر ذلك الاثر .
- ٣ - ذكرت في اغلب الاسانيد حكم المحدثين على الآثار من التصحيح والتضعيف  
والإتصال والانتقطاع فان لم اجد من تكلم في سند الأثر سكنت عنه كما سكنت  
عنه الفقهاء والمحدثون وليس في ذلك غفلة فان سلف الامة من العلماء قبلوا  
كثيرا من الآثار لان الامة تلقتها بالقبول اولانها وجدت في كتب موثوق بها
- ٤ - حاولت جهدي ان ارفع التعارض الذي يظهر بادي الرأي في المرويات  
المتعددة والمتعارفة من عمر رضي الله عنه فكتبت اخلص من هذا التعارض  
اما بترجيح بعض الآثار على بعض واما بالتوفيق بينها وحمل كل رواية على معنى  
خاص .
- ٥ - وبعد ان اثبتت من الاثر بكل ما ذكرت من البحوث استنبطت فقهه من هذا الاثر  
بما يوجب على ظني ان ذلك هو فقهه رضي الله عنه .  
وقد أؤخر دفع التعارض من استنباط الفقه لاسباب تقتضي ذلك الصنيع  
كبراز فقه كل اثر ليعرف من اخذ به من الفقهاء .
- ٦ - ثم اذكر اشهر مذاهب المجتهدين مع الموازنة والترجيح بين آراء الفقهاء الذين  
جعلت عمر رضي الله عنه احدهم ليظهر الحق جليا ناظرا الى قوة الدليل لا  
الى عظمة القائل ولو كان عمر .  
هذا هو منهج بحثي لهذه الرسالة ، ارجو من الله العلي العظيم ان  
يكتب لها القبول لتكون بداية الانطلاق المنتظر لاخراج فقه كبير الفقهاء  
عمر بن الخطاب الى حيز الوجود كي يكون تراسا يحتضي به فقهاء العصر  
الحاضر كما استلما به السلف الصالح فينبير لهم الطريق الواضح الذي سلكه  
في استنباط الاحكام الفقهية من ادلة الشريعة .

#### خطة البحث :

وقد قسمت هذه الرسالة الى مقدمة ، وشهيد ، وأربعة اقسام :  
اما المقدمة ، فقد احتوت سبب اختياري لهذا الموضوع ، ومنهج البحث .

وأما التصعيد ، فقد احتوى على ستة مباحث ، خمسة منها في شخصية عنصر  
اللقية ، وواحد للتصريف بعنوان الرسالة .

وأما القسم الأول : فموضوعه بحث جرائم الحدود ، وذكرت تحت هذا القسم  
أربعة أبواب :

الباب الأول : في جريمة الزنا ، وضعت فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في شبهة الطلح ، وذكرت فيه خمس مسائل .

الفصل الثاني : في شبهة الخلل ، وذكرت فيه ثلاث مسائل .

الفصل الثالث : في شبهة العقد ، وذكرت فيه أربع مسائل .

الباب الثاني : في جريمة القذف ، وضعت فيه تسع مسائل .

الباب الثالث : في جريمة السرقة ، وضعت فيه ثمان مسائل .

الباب الرابع : في جريمة تناول الخمر ، وضعت فيه أربع مسائل .

ثم انتقلت الى القسم الثاني : وموضوعه : عقوبات الجرائم وهي الحدود ،  
ووضعت تحت هذا القسم خمسة أبواب :

الباب الأول : في بعض شروط إقامة الحد ، ووضعت فيه سبع مسائل .

الباب الثاني : في حد الزنا ووضعت فيه خمس مسائل .

الباب الثالث : في حد القذف وذكرت فيه مسألة واحدة .

الباب الرابع : في حد السرقة ووضعت فيه فصلين :

الفصل الأول : في مسائل الشبه التي يدرك بها حد السرقة وفيه

ثلاث مسائل .

الفصل الثاني : في السرقة التي يقطع فيها مكان القطع ، وفيه أربع

مسائل .

الباب الخامس : في حد شرب الخمر ووضعت فيه أربع مسائل .

ثم انتقلت الى القسم الثالث ، وموضوعه التعازير ووضعت فيه باين :

الباب الأول : في جرائم التعزير ووضعت فيه تسع مسائل .

الباب الثاني : في عقوبة التعزير ، وضعت فيه أربع مسائل .

ثم انتقلت الى القسم الرابع وموضوعه القضاة في الحدود والتعازير ووضعت

فيه ثلاثة أبواب :

الباب الاول : في الطرق التي تثبت بها الجريمة ، ووضعت فيه  
أربعة فصول :

الفصل الاول : في طريق الشهادة ، ووضعت فيه عشر مسائل .

الفصل الثاني : في الاقرار ، ووضعت فيه ثلاث مسائل .

الفصل الثالث : في قضا القاضي بملحه ، وفيه مسألة واحدة .

الفصل الرابع : في القرائن ، ووضعت فيه خمس مسائل .

الباب الثاني : في واجب القاضي من حيث الحكم ، ووضعت فيه ثمانية  
مسائل .

الباب الثالث : في تنفيذ العقوبات ، ووضعت فيه تسع مسائل .

## الشميد ومباحثه

عمر بن الخطاب :

هو الرجل الثاني للامة الاسلامية - بعد ابي بكر الصديق - في السبق والقديلة ، وفقهها الاول بدون منازع ، ولا حيرة بنا نقوله الشيعة الامامية من امقاط مكانته في الفقه وعلوم الدين ، لما عرف من مذهبهم السياسي المتطرف "١" .

ولكن اشتهر عمر لدى طامة الناس في كل زمان ومكان بتاريخه العظيم وشخصيته البارزة ، لهواياها من اشهر شاهير الفقهاء الاجلاء الذين كان لهم الفضل في الاستنباط والفهم العميق لشرع الله ، وهذا ما جعله يحظى بالمكانة المرموقة التي أنزله اياها رسول الله صلى الله عليه وسلم في عدة احاديث ، فقد وصفه صلى الله عليه وسلم بأنه " محدث " "٢" أي أنه " ملهم " ، بسبب انه قال : " لو كان بعدي نبي لكان عمر " "٣" ، ذلك لان الله تبارك وتعالى وفقه للحق في فقهه واجتهاداته ، فكان لقلبه وعقله النصيب الاوفر والحظ الاكبر من هذه التزكية .

ولست اريد ان اترجم لحياة عمر فان كتب السير والتاريخ لم تبق للتأخر ما يكتبه عنه لانها ترجمت لحياة النبي صلى الله عليه وسلم رضي الله عنه بما لا مزيد عليه ، لكن الذي ينبغي ان يعرف عن عمر - ولم يعن كثير من الناس بمعرفته ، ولم يعن احد - فيها اظم بجمعه - هو الثروة الفقهية التي مازالت تثقل منه في طبقات الكتب صميرة هنا وهناك عليه السلام وهي آراء فقهية اجتهادية صمزت معرفتها على كثير من الناس ، وقد عرفوا فقد من هو دونه وحفظوه ودونوه . وفي هذا الشميد سأتكلم في غصة مباحث عن شخصيته ثم أتكلم في صحت سادس عن التعريف بعنوان الرسالة ومباحثها .

(١) النص والاجتهاد ١٤١ - ٢٩٩ .

(٢) تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ١٣٠ ، قال : أخرجه البخاري .

تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣١٧ .

(٣) تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣١٥ .



## المبحث الأول - في مكانته العلمية

كانت لعمر بن الخطاب مكانة علمية من بين فقهاء الصحابة لا تتكرر ، فقد رزاه الله تعالى مواهب عظيمة اهله لتلك العزلة .

وقد بدأ في الجاهلية ، وكثرت اليه قريش سفارتها - وخاصة عندما تنصّب بينها وبين جاراتها الحروب - وذلك لما لمسته فيه من المقدرة العقلية الفسدة التي وهبها فكانوا يبحثونه سغيما لصوابه في الرأي وسداده في القول ، فلما أسلم كان أحد كبار الصحابة في العلم والفقه ، أظهر الله على لسانه وقلبه نور المعرفة والفهم لأسرار الشريعة ومعالجها .

روى الترمذی ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه " ١ .

وروى البخاري ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " بينا أنا نائم صرمت من قدح فيه لبن حتى انظر الري يجري في افقاري ثم ناولته عمر ، قالوا : فما اولته يا رسول الله ؟ قال : العلم " أي الفقه لأسرار الشريعة " ٢ .

فهذه شهادة من الرسول صلى الله عليه وسلم تمنحه الدرجة العالية المتكوفة على بقية الصحابة رضي الله عنهم اجمعين .

وقد أشاد السلف الصالح بعلمه ودرايته الثابتة بمعرفة الأحكام الشرعية . أخرج الطبراني وغيره عن ابن مسعود : أنه قال : إذا ذكر المالكون فحيلا بعمر ، أن عمر كان أظنا بكتاب الله وافقها في دين الله " ٣ . قال ابن منظور : معنى حيلا بعمر : اقبل وأسرع ، وقيل عليك بعمر " ويقول ابن السيب ، ما أعلم أحدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم من عمر " ٤ وغير ذلك كثير .

- 
- (١) تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٢١٥ .
  - (٢) فتح الباري ج ٧ ص ٤٠ - ٤١ .
  - (٣) تاريخ الخلفاء . للمصطفى ص ١٢٤ .
  - (٤) اللسان لابن منظور ج ١١ ص ٧٠٧ .
  - (٥) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠ .

وجملة القول : ان صر كان على علم تام بوجهه لأن يكون غفيه الامسة الاول ان كان لا يشق له غبار في معرفة احكام الشريعة ومعالجتها . وما تدعيه عليه الشيعة الاماسة عن انه كان يدعي علم عالم يعلم ، لا اساس له من الصحة ان صر دعوى لا يبرهان عليها ، ولقد اعترف صر بن الخطاب في عدة مناسبات بانه كان لا يعلم شيئاً عن عدة احكام فقهية ، مثل : ميراث الجد ، والكلاسة ، وابواب من الربا " ١ " ، ولما استأذن عليه ابو موسى الاشعري ثلاثاً ثم رجح انكر عليه رجوعه ، فاخبره ابو موسى ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " اذا استأذن احدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع " ٢ "

فلماذا لم يدع صر علم هذه الاشياء ؟ ولماذا يعترف بالحقيقة ؟ الواقع ان الشيعة يعتقدون عليه رضي الله عنه لاسباب هم يعرفونها اكثر من غيرهم ، والا فان صر على جانب عظيم من الاتزان وقد حظي بشرة علمية طائفة لملازمته النبي صلى الله عليه وسلم ، فتشربت روحه بالوحي الالهي حتى أصبح وهاً من اوعية العلم لا يساويه في ذلك احد من الصحابة .

يقول ابن حزم رحمه الله : " وما كان في افطار البلاد يومئذ - يعني بعد ابي بكر - احد يقطع على انه اعلم من صر لاسيما مع شهادة النبي صلى الله عليه وسلم له بالعلم والدين ، واقصى ما يمكن ان يشك فيه هل يساويه في العلم علي ، وعائشة ، ومعاذ ، وابن مسعود ، ؟ اما ان يقطع بانهم اعلم منه جملة فلا اصلاً " ٣ "

وقرر مثل هذا ابن القيم رحمه الله ان قال : وهو اعلم الامة بعد الصديق علي الاطلاق " ٤ " بل ان الادلة تدل على انه اخف الصحابة .

وهذا يوضح ان الاسطورة التي تتسجها الشيعة الاماسة حول علم ائمة البيت وشهم علي رضي الله عنه انما الهدف منها الشغب فلا دليل على ان ائمة البيت وبخاصة علي اعلم من صر .

( ١ ) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٦٨ .

( ٢ ) فتح الباري ج ١ ص ٢٧ .

( ٣ ) الاحكام في اصول الاحكام ص ٨٥١ .

( ٤ ) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٧٠ .

## المبحث الثاني - في ثبوت اجتهاده

ان المكانة العلمية التي سبق ذكرها ، ليهي من اعظم المؤهلات التي جعلت عمر بن الخطاب صاحب رأى واجتهاد في الشرع الاسلامي ، ولان قبل - رحمه الله - ان عمر بن الخطاب لم يكن مقلدا قط لما بعد هذا القول من الصواب ، وقد ثبت عنه بما لا يحتمل الشك انه كان من اكابر مجتهدي الصحابة رضي الله عنهم .

روى البخارى ومسلم : ان عمران بن حصين قال لاطرف - في متعة الحج - " ... واعظم ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قد جمع بين حج وعمره ثم لم ينزل فيها كتاب الله ، ولم ينه عنها نبي الله صلى الله عليه وسلم . فقال رجل فيها برأيه ما شاء " ! ثم قال البخارى كنا حكاة عنه الحميدى - يقال : انه عمر ابن الخطاب " ! . وساق الامام مسلم عدة روايات اثبت فيها ان هذا الرجل هو عمر بن الخطاب " ٣ " .

وهذا دليل على ثبوت اجتهاده رضي الله عنه في المسائل غير الواضحة والمسكوت عنها بوجه اجتهاده انه فهم ان المراد بقوله تعالى : ( فمن تمتع بالعمرة الى الحج ) - القرآن - وفهم ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم احرم في حجة الوداع بالحج مفردا ثم امر بفسخه الى العمرة وان الادلة ساكنة عن التمتع ، فنهى عنه لانه كان يرى ان ينهي\* الحاج لكل من الحج والعمرة سفرا وهو المراد من قوله تعالى : ( واعموا الحج والعمرة لله ) .

قال ابن حجر عند ذكر هذا الاثر : ويستدل بهذا على وقوع الاجتهاد لفسى الاحكام بين الصحابة رضي الله عنهم . وسيأتي في هذه الرسالة مزيد من اجتهاداته الدالة على ثبوت اجتهاده كراهيه في تكاح المتعة وفي تكاح التحليل وغيرها . ولا يعارض هذا بما روى عن عمر رضي الله عنه في ابي بكر حيث قال فيه : \* انسى لاستحي من ان اخالف ابا بكر \* ، لان عمر قد خالف ابا بكر في مسائل شتى ، منها : انه رضي الله عنه لم يسب اهل الردة ، وسباهم ابو بكر ، ولم يستغلف كما استغلف ابو بكر الى غير ذلك مما يطول ذكره " ٤ " .

- ( ١ ) فتح البارى ج ٣ ص ٤٣٢ .
- ( ٢ ) نفس المرجع السابق ج ٣ ص ٤٣٣ .
- ( ٣ ) شرح النووي لمصحيح مسلم ج ٨ ص ٢٠٥ .
- ( ٤ ) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٢٣ ، الاحكام في اصول الاحكام ص ٢٩٨ .

### المبحث الثالث : في اصول اجتهاده

ان عمر بن الخطاب اوضح منهجه في الاجتهاد في رسالته السنية شرح القاضي ، وابي موسى الاشعري ، اذ قرر فيها : \* ان الاحكام انما تؤخذ من كتاب الله ، ثم من سنة رسول الله ، ثم من الاجماع ، ثم من الرأي السني على قواعد الشرع .

روى وكيع وغيره عن الشعبي : ان عمر بحث كتابا الى شرح القاضي بأمره فيه بأن يقضي بما في كتاب الله وما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان لم يظهر له ذلك قضى بما يقضي به ائمة العدل ، فاذا لم يجد فهو بالخيار ، وان شاء أمره وهو غير له "١" .

يروى ابن حزم وغيره : ان عمر كتب الى ابي موسى الاشعري نحو هذا وصار جاء في رسالته له قوله : \* الفهم الفهم فيما ادلي اليك ما ورد عليك مما ليس في كتاب ولا سنة ، ثم تأمس الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق "٢" .

فالاثران دلا على ما يأتي :

(١) تؤخذ الاحكام أولا من كتاب الله عز وجل ، وهذا تقديم للكتاب الكريم على جميع الاصول التي اعتدها عرفي هاتين الرسالتين ، وقد حصلت له وقائع مشهورة تدل انه نهج هذا الطريق ، من ذلك عليه بعموم قول الله تعالى في المطلقات : (( اسكنوهن من حيث سكنتم من بعدكم ولا تضاروهن لتضييقن عليهن ... )) الآية "٣" ، فواجب للمطلقة ثلاثا : السكنى ، ورد حديث فاطمة بنت قيس الذي ينص ان الميتة لا سكنى لها ولا نفقة ، وقال : لاندع

(١) انباراللفظة لوكيج ص ٢٠٧-٢٠٨ ، الاحكام في اصول الاحكام ص ٢٦٩ قال : عن

سعيد بن منصور ، حدثنا هشيم ، اخبرنا سيار عن الشعبي ..

(٢) الاحكام في اصول الاحكام ص ١٠٠-١٠١ وقال ابن حزم : ان في سندها الاول عنده : عبد الملك بن الوليد وهو شريك وابوه مجهول ، وسنده الثاني فيه مجاهيل ، وفي تضعيفه لعبد الملك نثار لان عبد الملك لم يضعف جدا وباه ثقة .

(٣) سورة الطلاق آية "٦" .

كتاب ربنا وسنة نبينا "١" ، لقول امرأة لاندري لعلها حفظت او نسيت "٢" .  
 فآخذ الحكم من كتاب الله لان ثبوته قطعي بخلاف حديث فاطمة بنت قيس ،  
 وهذا تقديم للكتاب على السنة لان حديث فاطمة بنت قيس لم يثق به عمر .  
 وهناك أيضا مثال آخر : أراد عمر رضي الله عنه ان يحدد مهو النساء فوقفت  
 له امرأة وقالت : " انا نجد في كتاب الله خلاف ماتقول ، يقول الله عز وجل :  
 ( ... ) وآتيتهم اعداءهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما  
 مبينا ) "٣" .

فقال عمر : كل الناس افقه من عمر حتى النساء في البيوت أصابست  
 امرأة وأغلطأ عمر "٤" .  
 فقد أراد رضي الله عنه ان يعمل رأيه في هذه القضية بما يراه اصلح للمجتمع  
 فلما ذكر بما في كتاب الله رضي رأيه وأخذ بما في كتاب الله وهذا تقديم للكتاب  
 على الرأي .

غير ان هناك شائعات يجب ان تختفي ، وهو ما يقال عن عمر انه كان يلغي  
 تطبيق بعض نصوص القرآن ويعمل بما يراه صالحا ويشربون على ذلك أمثلة كوقفه  
 الارض المفتوحة حنوة ، والفائكة نصيب المولفة قلوبهم ، ومنعه صرف الخس لذوي  
 القربى ، وهدم قطع يد السارق في عام المجاعة ، وكلها احكام تخالف ظاهر  
 القرآن "٥" .

- (١) قال ابن حجر في فتح الباري ج ٩ ص ٤٨١ : ان الدارقطني قال :  
 ( وسنة نبينا ) غير محفوظة ...
- (٢) فتح الباري ج ٩ ص ٤٨١ قال ابن حجر : ولقد كان الحق ينطق على  
 لسان عمر فقد ظهر صدق قوله في انها اطلقت في موضع التقييد او عصت  
 في موضع التخصيص .
- (٣) سورة النساء آية "٢٠" .
- (٤) فتح الباري ج ٩ ص ٢٠٤ قال ابن حجر : اخرج عبد الرزاق عن  
 طريق ابي عبد الرحمن السلمي واخرجه الزبير بن بكار من وجه آخر منقطع  
 واخرجه ابو يعلى من وجه آخر عن مسروق متصلا مستندا . وقال : ان اصل  
 نهي عمر عن الفلوي المهر هذه اصحاب السنن لكن ليس فيه قصة المرأة نادى بكبر  
 في مجلسه ...
- (٥) شهاب الشرح ص ١٨٦ - ١٩٠ .

والحق ان هذه شائعات من يريد الشغب لان عمر حاشاه ان يحاول الفاء نص قرآني فضلا عن الفائه ، وكل ما احتج به المشاغبيون فان له عند عمر تأويلا لا يقهمنه ولم يصلوا الى درجة فهمه ففي عدم القطع مثلا في عام المجاعة لم يبلغ عمر النص القرآني وانما رأى - ورأيه حق - ان من شرط القطع ان لا يكون السارق في حالة الضرورة الملجئة صلا بالاصل الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو درء الحدود بالشبهات ، وهكذا يمكن ان يقال في كل شبهة تذرع بها المشاغبيون ويكفهم ان عمر يقول في مناسبات كثيرة حسينا كتاب الله <sup>١</sup> والمتبجح للاحكام التي ادعوا على عمر زورا انه الشئ فيها النص القرآني يرى انه سلك سبيل الاجتهاد الصحيح الذي يراه جمهور الفقهاء ، ولولا غشية الأطالة لاوردت من ذلك الكثير .

٢ - وتؤخذ الاحكام - حده - ثانيا من السنة ان لم يوجد الحكم فسي كتاب الله ، وقد وقعت وقائع مشهورة تدل انه نهج هذه الطريق التي رسمها . روى عنه : انه كان يفاضل بين ديات الاصابع ، فأخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسوى بين دياتها فعمل بالحديث وترك رأيه <sup>٢</sup> .

وروى عنه انه كان لا يأخذ الجفيرة من المجوس فلما أخبره عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوسي هجر ، أخذ بالحديث وترك رأيه <sup>٣</sup> .

وغير ذلك مما يطول ذكره .

لكن مثل ما قبل في عمر من ناحية تركه لظاهر بعض نصوص القرآن ، قيل فيه ايضا بالنسبة للسنة ووردوا شيئا منها :

مارواه ابن حزم : ان عمر اوقف قرظة بن كعب الى الكوفة فسأله اهلبا أن يحدثهم فقال لهم : نعاننا عمر عن ذلك <sup>٤</sup> .

وسبق آنفا انه رد حديث فاطمة بنت قيس ، وروى عنه انه ضرب عبد الله بن مسعود على رواية السنة وحيمه <sup>٥</sup> .

(١) فتح الباري ١ / ٢٠٨

(٢) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٦٩ ، وقع الغلام من ٦ الى ٩ .

(٣) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٦٩ .

(٤) الاحكام في اصول الاحكام ص ٢٤٨ . يتصرف .

(٥) نفس المرجع السابق

والحق — كما يقول ابن حزم — ان ما ينسب الى عمر من هذا القبيل لا يخلو من إضرارين : اما ان يكون مكذوباً عليه ، واما ان يكون له تأويل غير ما يتذرع به المشافهون ، فمثلاً : حبس ابن سمعود ، فان ابن حزم يقول : " وهذا ظاهر الكذب والتدليس لان عمر اما ان يكون اتهم الصحابة وهذا فيه ما فيه ، او انسه الزمهم كتمانها وجعلها فهذا خروج عن الاسلام ، وهو يرى من الاحتمالين " ، ويحتمل انه نهى عن رواية السنة خشية اغتلاطها بالقرآن ، وهذا اعتداد لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كتابتها في يد الاسلام . او لانه رضي الله عنه رأى تهاون اصحاب الاناصيص الذين كانوا يروون الاحاديث ولا يتأكدون من صحتها وشوئها ، وهذا هو الذي يرتضيه المنطق السليم ولا يمكن باى حال من الاحوال ان تقبل تشكيكات اصحاب الاهواء والحال ان عمر من رواية سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو الذي قال : " سيأتي قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم بالسنة ، فان اصحاب السنة اعلم بكتاب الله " ٢ .

٢ — وتؤخذ الاحكام ثالثاً من الرأى المبنى على قواعد الشرع سواء كان عن طريق القياس او المصالح العرسلة ، او الاستحسان ، ونعمد الفقيه الى الحق كما يراه بقلبه بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب .  
وسا يؤكد استعماله للرأى مارواه ابن حزم وغيره ، ان كتاباً له كتب : هذا مارأى الله ، ورأى عمر ، فقال عمر : بئسما قلت ، قل : هذا مارأى عمر فان يكن صواباً فمن الله ، وان يكن خطأ فمن عمر ، ٣ .  
وماروى ايضاً ، انه لقي رجلاً فسأله من اين جئت ، فقال الرجل : جئت من عند علي وقد قضى بيننا بكذا في خصومة هي كذا . فقال : لو كنت انسا الذي يقضي فيها للقضيت فيها بخلاف هذا القضاء ، فقال الرجل : وما بينكم وبينكم وانتم امير المؤمنين ، فقال عمر : لو كنت اردك الى كتاب الله ، او سنة رسول الله لفعلت ، ولكني اردك الى الرأى والرأى مشترك ٤ .

- 
- ( ١ ) الاحكام في اصول الاحكام ص ٢٤٩ .
  - ( ٢ ) نفس المرجع السابق ص ٢٥٠ .
  - ( ٣ ) نفس المرجع السابق ص ٢٨٤ .
  - ( ٤ ) اعلام الموقعين ج ١ ص ٦٨ .

وسأتي منه في النماذج الاجتهادية انه استعمل المصلحة العرفية ،  
والاستحسان وسد الذرائع وغير ذلك مما يتفق مع القواعد العامة للشرعة .  
اما الرأي الميني على الاغواء والطذات فان عمر يرفض البتة ، وهذا هو الذي  
يجب حمل الروايات الماثورة عنه في النهي عن الرأي عليه كقوله رضي الله عنه :  
" اياكم واصحاب الرأي " " ١ " .  
وقوله : لا تجعلوا خطأ الرأي سنة للامة ، وقوله : اصبح اهل الرأي  
اعدا السنن اعينهم ان يموها ، وتفلتت منهم ان يحفظوها فاستبقوها بالرأي " ٢ " .  
فهذه الروايات ومثلها كثيرة تدل ان عمر رضي الله عنه يحرم الرجوع الى  
الرأي الفاسد الميني على غير القواعد الشرعية ، بخلاف الرأي الصحيح الميني  
على قواعد الشريعة فانه يعمل به ويرجع اليه .

---

( ١ ) الاحكام في اصول الاحكام ص ٧٩ .  
( ٢ ) نفس المرجع السابق ص ٧٨٦ .



### المبحث الرابع : تنازع من اجتهادات بالرأى

اما اجتهاده في النص فدهي التسليم ، اما اجتهاده رضي الله عنه بالرأى فكل طريق صحيح للرأى سلكه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد جاءت منه مسائل تدل : انه استعمل القياس والاستصلاح ، وسد الذرائع ، وغير ذلك من الطرق الصحيحة الموافقة لقواعد الشريعة ، وهذه بعض الامثلة :

#### ١ - القياس :

روى البخارى في صحيحه ، ان عمر بلغه : ان فلانا باع غمرا ، فقال : قاتل الله فلانا الم يعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجلوها فباعوها " <sup>١</sup> .

فقال رضي الله عنه الخمر على الشحوم بجامع النجاسة في كل ، والحكم معدي : ان تحريم التناول يستلزم تحريم البيع .

وروى عنه رضي الله عنه انه اقر قياس علي بن ابي طالب ، او عبد الرحمن ابن عوف ، حينما قاس شارب الخمر على القاذف في العقوبة ، فجلده عشرين جلدة تطبيقا لهذا القياس ، اذ الحق شرب الخمر الذي هو ميثنة القاذف بالقتل <sup>٢</sup> .

اما ما ذكره ابن حزم رحمه الله عن عمر : انه نهى عن المكابلة <sup>٣</sup> وهي المقايضة - واستنتج من ذلك ان عمر نهى عن استعمال القياس ، فهو استنتاج ضعيف للغاية ، لان عمر ثابت عنه انه استعمل القياس كما في هذه الآثار السابقة ، وفي رسالته الى ابي موسى الاشعري ، وشرح القاضي .

ويحتمل ان يكون عمر نهى عن المكابلة الفاسدة وهي الاقيسة التي لم تكتمل فيها اركان القياس وشروطه ، بل يجب ان تحمل المكابلة النجى عنها هنا على هذا المعنى لقربة الآثار الاخرى .

(١) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢٨ .

(٢) الاحكام في اصول الاحكام ص ١٠١٢ .

(٣) نفس المرجع السابق ص ١٠٧٠ .

## ٢ - المصلحة المصلحة :

اما استعماله للمصالح فحدث ولا حرج ، فانه روى عنه الشي\* الكثير ، روى عنه الامام مالك وغيره انه امر بقتل جماعة اشتركوا في قتل رجل واحداً ، ولم يكن في ذلك نص خاص في الشريعة الاسلامية يستند اليه رضي الله عنه ، فعلم بالضرورة ان مستنده المصلحة التي دلت عليها صومات الشريعة .

وروى عنه رضي الله عنه انه منع اصحاب مشورته من الصحابة الخروج من المدينة المنورة فكيف لا يتفرق عنه اصحاب مشورته وهو في اشد الحاجة اليهم لمصالح المسلمين "٢" .

وروى عنه الشي\* الكثير كاتخاذ ديوانا للمجند ، واتخاذ سجن ، وغير ذلك "٣"

## ٣ - سد الذرائع :

واستعمل رضي الله عنه قاعدة سد الذرائع فقد نهى عن التزويج من نساء اهل العدائن الكتابيات ، قايى حذيفة ذلك حتى يخبره : احلال الزواج بهن — أم حرام ؟

فقال عمر : ذلك حلال ، ولكن في نساء الاعاجم خلافة ، والخلافة التي غشيها عمر ، هو ان في نساء الاعاجم جمالا فلعله يكون مدعاة لشرك التزويج بالمسلمات ، او لان عمر شك في سلوك الكتابيات فكره ان يشرى ابنا المسلمين تحت رعايتهن — فلما تبين لحذيفة حكمة نهى عمر ، انصاع لرأيه وأطاع "٤"

وروى عنه رضي الله عنه ، انه امتنع عن كتابة آية الرجم في النصف مع انه عنه علم بذلك لانه غشي ان يتلاعب الحكام من بعده بالقرآن الكريم "٥"

ولو أردت ذكر مثل هذا لطال الكلام ، فقد روى عنه انه قطع الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان سدا لذريعة الشرك ، ونهى ان يحرق الرجل

(١) تنوير الموالك ج ٢ ص ٧٣ ، الام ج ٦ ص ١٩ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢٤ ( وقتل عمر للجماعة بالواحد اما هو لضرورة صيانة حياة الناس اذ لو لم يقتل الجماعة بالواحد لادى الى اشاعة القتل ) .

(٢) الفكر السامي ج ٢ ص ٣٩ ، رواء الطبرى عن الشعبي .

(٣) الطرق الحكيمة ص ١١٥ .

(٤) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٥٦ . يتصرف

(٥) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٩ .

مع امرأته او حريمه على ظهر الطريق سدا لذريعة الغيبة وغير ذلك<sup>١</sup> ،  
وحسبي أن أقول : ان فقه عصرين الخطاب ، فقه حي متطور ، فيه  
من العلاج الناجع لمشاكل كل عصر وعصر الشيء الكثير ، فيحتاج الى دراسة  
واغية ، وعناية فائقة ، يطول زمنها مع التعقق والتدقيق ، وستخرج هذه  
الدراسة - بحول الله - بنتيجة تمود بالخير العميم على الفقه وأهله

---

(١) افاتة اللهبان ج ١ ص ٣٦٨ ، غريب الحديث ج ٣ ص ٧٧٩ .

## المبحث الخامس : في حجية قول الصحابة

اجمع اهل العلم — المعتبر بقولهم — على عدالة الصحابة ، فقبلوا مروياتهم من غير بحث عن عدالتهم "١".  
أما آراؤهم فقسوها الى قسمين :

قسم : ألقوه بمروياتهم ، وهي الآراء التي لم يكن للمعتل فيها مجال ، فعكسها الرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم .

وقسم : اختلفوا في الاحتجاج به على ما يأتي : وهو كل رأى فيه مجال ومدخل للمعتل .

١ — فقال جماعة منهم : ان رأى الصحابي<sup>مؤيد</sup> حجة ان صدر من مجتهد بهم<sup>مؤيد</sup> وانتشر ولم يظهر فيه مخالف "٢".

٢ — وقال آخرون : ليس بحجة مطلقا ، اى سوا كان على صحابي مثله ام لا ، ~~وغيره~~ ، وسوا ظهر له مخالف ام لا "٣".

### الادلة :

يستدل من رأى الاحتجاج بأرائهم التي فيها مجال للمعتل بآيات قرآنية مثل قوله تعالى : ( ) والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه واعد لهم جنات تجري تحتها الانهار خالدين فيها ابداء ذلك الفوز العظيم ( ) . "٤".

قاله سبحانه وتعالى ، امتدح الصحابة ومن تبعهم ، وفي مضمون هذا الاحتجاج الأمر باتباعهم وان اقوالهم حجة ، وأكدت ذلك الاحاديث النبوية مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم : " اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر " "٥".  
وقوله : " اقتدوا بالذين من بعدي : ابي بكر وعمر .

( ١ ) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٧٤ ، تدریب الراوى ص ١١٤ .

( ٢ ) شرح المنار لابن ملك ص ٧٢٢ — ٧٢٦ ، تدریب الراوى ص ١١٤ .

( ٣ ) الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ٨٠١ — ٨٢٨ و ج ١ ص ٥٢٩ — ٥٤٤

ارشاد الفحول ص ٢٤٣ . وتفسير<sup>مؤيد</sup> ص ١٤٤

( ٤ ) سورة التوبة آية " ١٠٠ " .

( ٥ ) تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣١٠ .

واعتدوا بهدى عمار ، وتسكوا بعهد ابن ام حيد\*<sup>١</sup>

وروى عن الصحابة انفسهم — وهم عدول — انهم اعتدوا افعالهم سنة ، يقول ابن القيم عند قول عمر بن الخطاب : ... لو فعلت حارثنة : خشي عمر ان يقال : لو ان هذا ليس بسنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعله عمر\*<sup>٢</sup> وقال ابن مسعود : من كان مستنفا فليستن بمن قد مات\*<sup>٣</sup> وغير ذلك بطول ذكره .

واما من ناحية المعنى : فان صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم ، قد شاعروا الوحي فهم اعلم به لانهم كانوا اهل اللسان ومعرفتهم باللغة فريضة يفهمون من اساليب القرآن مالا يفهم أمهر علماء الاعصار المتتالية ، فهم اولسى بالاتباع من غيرهم .  
ولقد لخص ابن القيم ، اهم الاحتشالات العقلية التي تدل على حجيصة قولهم ، فقال :

( اما ان يكون الصحابي سمع الفتوى من الرسول صلى الله عليه وسلم ، او سمعها من سمع النبي صلى الله عليه وسلم ، او فهمها من كتاب الله عز وجل فهما خلفي علينا ، او ما اتفق عليه جميعهم ولم يتقل البنا الا قول المفتي ، او يكون رأيا له ، لكامل علمه باللغة ودلالة اللفظ على الوجه الذي انفرد به عنا ، او لقراءن حالبة اقترنت بالخطاب ، او لمجموع امور فهمها على طول الزمان من رؤية النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدته افعاله واحواله وسيرته وسامع كلامه والعلم بمقاصده وشهوده تنزيل الوحي ، ومشاهدة تأويله بالعتل فيكون فهم عالم تفهمه نحن .  
قال : وعلى هذه الوجة الخمسة تكون فقواه حجة ،

اما الاحتمال السادس : وهو ان يكون فهم الصحابي عالم بروه عن النبي صلى الله عليه وسلم واخطأ فيه فهو على هذا التقدير لا يكون قوله حجة لكن وقسوع احتمال من خمسة اظلب على الظن من وقوع احتمال واحد\*<sup>٤</sup>

- 
- ( ١ ) الاحكام في اصول الاحكام ص ٨٠٩ .
  - ( ٢ ) اعلام الموثمين ج ٢ ص ٢٤٢ ، الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ٨١٥ .
  - ( ٣ ) الموافقات للشاطحي ج ٤ ص ٧٨ .
  - ( ٤ ) اعلام الموثمين ج ٤ ص ١٩١ ، اصول الفقهاء لابي زهرة ص ٢٠٥ .

والمقصود ان قول الصحابة حجة يجب العمل به للظن الغالب لان هذا  
يكنى المعارف ، فالقرائن والاحوال تدل ان لهم ملكة قوية على تفهم الاحكام .

وبدل لمن يرى عدم الاحتجاج بقولهم : آيات قرآنية كقوله تعالى :  
( . . . ) فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم  
الآخر ذلك خير واحسن تأويلاً ( ١ ) .

فالرد يجب ان يكون الى القرآن والسنة ، ومفهوم الآية ان الرد الى اقوال  
الصحابة ترك للواجب . واكدوا ذلك بثلاثة أدلة عقلية - كما لخص ذلك الموفق  
ابن قدامة - حيث قال : انتفاء الدليل على عصاة الصحابة - يعني من  
الخطأ - ، ووقوع الخلاف بينهم ، وتجوزهم مخالفتهم ، ثلاثة أدلة سمعني  
على عدم حجة قولهم - ( ٢ ) .

#### الترجيح :

قد اطال علماء الاصول مناقشة هذه المسألة بما لا مزيد عليه والذي يبدو لي  
ان رأى من يقول بحجة قولهم أرجح لان الصحابة عدول لا يشتمون لا في مروياتهم  
ولا في رأيهم ، وأدلة المغالفة لا تنتهى للاحتجاج ، لان الرد الى قول الصحابة  
هو في الواقع رد الى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ثبتت  
فيهما ما يوجب اتباعهم ، اما عصيتهم فلم تست شرطاً لحجة قولهم لانه لا يدهي احد  
ان قولهم محقق الحواب بل هو اقرب للصواب بسبب سماعهم للنبي ومشاهدتهم  
لاحوال التنزيل فالتفكير طمعتهن الى اجتتهاداتهم اكثر من غيرهم ، وقد احتج بارائهم  
الفقهاء الاربعة منهم الشافعي في مذهبه التقديم بل استدلل به على بعض الاحكام في  
الجديد وأذا كان عرين الخطاب من الصحابة والمقدم فيهم كان قوله حجة متى اجتمعت  
فيه الشروط التي قدمنا . وهذا ما يدل له المنطق السليم لان الصحابة لا يمحطون  
الا بما جاء في الكتاب والسنة او فهموه منها على حسب اجتتهادهم رضي الله عنهم .

( ١ ) سورة النساء آية ٥٩ .

( ٢ ) روضة الناظر وجنة المناظر ص ٨٤ ، المدخل لابن بدران ص ١٣٥ .

( ٣ ) اصول الفقه لابي زهرة ص ٢٠٥ .

## المبحث السادس - تعريف بمحتوان الرسالة ، ومباحثها

### ١ - الحدود :

الحدود ، جمع حد ، والحد في اللغة : المنع ، فكل ما يجب من شيئين ويمنع اختلافهما يسمى حداً "١" ، ومثله في المحسوسات حدود الأرض ، وحدود الحرم ، ونحوهما ، ومثله في المعنويات : العقوبات فانها تمنع ارتكاب الجريمة من العود لمثل عمله ، وتضع غيره عن طريق الاعتبار .

أما في الشرع فالحد له معنيان :

الاول - الحكم ، كما في قوله تعالى : ( ( . . . ) . . . ) تلك حدود الله فلا تمتدوها . . . ) ( الآية "٢" وقوله تعالى : ( ( . . . ) . . . ) تلك حدود الله فلا تقربوها . . . ) ( الآية "٣" أي تلك احكام الله من الحلال والحرام فلا تحرموا الحلال ولا تنتهكوا الحرام .

الثاني - العقوبة وان لم تكن مقدرة ، كما في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يضرب فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله " . "٤"

أي لا يضرب فوق عشرة أسواط الا في حق من حقوق الله كترك الصلاة بها ونحو ذلك ، فان العقوبة فيها لم تكن مقدرة من قبل الشارع ، فجعل الحديث : " الضرب فوق عشرة أسواط من الحدود وان لم يبلغ حد الشرب او القذف او الزنا .

وذكر ابن القيم رحمه الله : " ان الجنائية تسمى حداً واستدل بهذا بالعديد السابق ، وهذا يتفق مع ما روي عن الشحاك ومقاتل حيث فسروا

- ( ١ ) مختار الصحاح ص ١٢٥ .
- ( ٢ ) سورة البقرة آية " ٢٢٩ " .
- ( ٣ ) سورة البقرة آية " ١٨٧ " .
- ( ٤ ) اعلام السلفين ج ٢ ص ١٠ .
- ( ٥ ) عقوبة برجل محمد .

الحدود في قوله تعالى : ( ( تلك حدود الله فلا تقربوها ) ) \* بالمحارم كاللماسة في اوقات الاعتكاف في المساجد<sup>١</sup> .

ويظهر لي : ان هذا خلاف الظاهر من الآية ، والحديث ان المتبادر من لفظ الحدود في القرآن الكريم والحديث : \* الاحكام والشرائع \* .

اما الفقهاء فقد خصوا الحدود : بالعقوبات المقدرة من قبل الشارع ، ولهم في ذلك اصطلاحان :

الاول : للحنفية ، فانهم عرفوا الحدود : بالعقوبات المقدرة حقا لله عز وجل<sup>٢</sup> فأخرجوا : عقوبة التمزير لانها غير مقدرة ، وأخرجوا : عقوبة القصاص ونحوها لانها ليست حقا لله تعالى بل هي حق لله وللعيد ان تسقط بحفو العمد .

والثاني : للحنابلة ، فانهم عرفوا الحدود : بالعقوبات المقدرة شرعا فسي معصية لتنتج من الوقوع في مثلها<sup>٣</sup> .

فأخرجوا : عقوبة التمزير كالحنفية ، لكنهم ادخلوا عقوبات القصاص ونحوها في معنى الحدود لانها وان لم تكن حقا لله خاصة فهي مقدرة شرعا .

الترجيح :

والظاهر - وان قيل لامشاحة في الاصطلاح - ان تعريف الحنفية للحدود هو الراجح لان الفقهاء رأوا على ان يفايروا بين المفاهيم اذا اختلفت احكامها ، ولا شك ان عقوبة القصاص غير عقوبة الزنا ، والقذف ، والسرقه ، والشرب لان هذه عقوبات خالصة لله عز وجل لا تسقط بالحفو ، اما عقوبة القصاص فهي حق لله وللإنسان فخاص اختصاص العقوبة المقدرة حقا لله باسم الحد .

( ١ ) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٩٧ .

( ٢ ) فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ .

( ٣ ) كشف القناع ج ٦ ص ٦٣ ، غاية المنتهى ص ٣١٢ .



### تعريف الملاحظات :

الملاحظات جمع مؤنث لملاحظات ، المأخوذة من الفعل . لاحظ : وهو بمعنى خالط يقال لاحظ الأمر الشيء إذا خالطه "١" .

وهذه العبارة وضعتها في عنوان الرسالة لأن الفقهية — كما سبق — عرفوا الحدود بالمعقوبات المقدرة فقط ، والرسالة تشمل أكثر من ذلك ، إذ هي في المعقوبات المقدرة ، وأصحابها ، وبعض الجرائم التي لم تكن عقوباتها مقدرة ، كقفل قوم لوط ، وأتيان البهيمة والهجا ، ونحو ذلك وعقوبات هذه الجرائم هي عقوبات هذه الرسالة تشمل : القضاة في الحدود وكيفية تنفيذ العقوبة ما يذكره علماء الفقه عادة في كتاب الحدود ، فناسب زيادة لفظ الملاحظات في عنوان الرسالة .

### ٣ — نطاق بحث الرسالة :

ومن خلال التعريف بعنوان الرسالة : سيدرك القارئ الكريم ، أن الرسالة ستبحث في الأقسام التالية :

- ١ — القسم الأول : في جرائم الحدود .
  - ٢ — القسم الثاني : في عقوبات الحدود .
  - ٣ — القسم الثالث : في بعض جرائم التمايز وعقوباتها .
  - ٤ — القسم الرابع : في القضاة في الحدود ، والتنفيذ .
- وسيكون ذلك كله — إن شاء الله — في إطار فقه عشرين الخطاب رضي الله عنه .

## القسم الأول

### في جرائم الحدود

## القسم الاول : في جرائم الحدود ، وساحتها :

### ١ - تعريف الجرائم :

الجرائم جمع جريمة ، وهي في اللغة : الجناية والذنب كيفما كان  
 اى سواء كان صغيرا ام كبيرا ، ومن المادة جرم وأجرم بمعنى كسب وجنى<sup>١</sup> .  
 اما في الاصطلاح الفقهي : فالظاهر ان الفقهاء جازوا علماء اللغة لفظي  
 تعريفهم للجريمة .

يقول الطاودي رحمه الله ، الجرائم : محظورات شرعية زجر الله عنها  
 بعد أو تعزير . يعني اذا كانت من يتعمد ارتكابها<sup>٢</sup>

فتعريفهم هذا يشمل ارتكاب الذنوب ، الصفات والكبائر كما هو الشأن عند  
 علماء اللغة ، والذي يبدو لي ان المجرم في ظاهر القرآن الكريم هو من  
 ارتكب كبيرة فقط ، يدل لذلك استقراء آيات كثيرة من القرآن الكريم ، يقول  
 الله تعالى :

(( قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين ))<sup>٣</sup>

(( ان المجرمين في ضلال وسعر ))<sup>٤</sup>

(( ان المجرمين في عذاب جهنم خالدون ))<sup>٥</sup>

(( اجنعل المسلمين كالمجرمين ))<sup>٦</sup>

ففي هذه الآيات توجد اللفظ المرتكب الجريمة بالنار والعذاب الاليم ، وهذا قيد  
 فصل به اغلب الفقهاء بين الصغيرة والكبيرة .

فكان الواجب ان لا يذكر في هذه الرسالة الا الكبائر كجرائم الحدود ،  
 ولكن جريا على عادة الفقهاء في كتاب الحدود وذكرنا بعض الصفات ، كالهجاء  
 ونحوه .

- 
- (١) مختار الصحاح ص ١٠٠ .
  - (٢) الاحكام السلطانية ص ٢١٦ .
  - (٣) سورة الذاريات آية ٢٢ .
  - (٤) سورة القمر آية ٤٧ .
  - (٥) سورة الزخرف آية ٧٤ .
  - (٦) سورة الفلم آية ٣٥ .

٢ - مباحث قسم جرائم الحدود :

وفي هذا القسم من اقسام الرسالة صيحت - ان شاء الله - عن جرائم الحدود خاصة ، وهي كلها كبائر بشرط ان يوجد لعمرين الخطاب رضي الله عنه رأى في المسألة وقد صنفت ذلك تحت أبواب أربعة على ما يأتي :

- ١ - الباب الاول : في جريمة الزنا .
- ٢ - الباب الثاني : في جريمة القذف .
- ٣ - الباب الثالث : في جريمة السرقة .
- ٤ - الباب الرابع : في جريمة تناول الخمر .

## الباب الاول : في جريمة الزنا

### ١ - تعريف الزنا :

الزنا عند طحا\* اللغة : وطء المرأة من غير عقد "١".

وفي الاصطلاح الفقهي ، يختلف فيه .

فالحنبلة : لم يزدوا على تعريفه اللغوي قيدا واحدا ، بل انهم وسعوا مدلول اللفظ ، وجعلوا الزنا شاملا لفعل قوم لوط اذ جاء في كتبهم : ان الزنا ، فعل القاحشة في قبل اذ يهر "٢" ومرادهم بالقاحشة الوطء العالي من العك وشبهته والظاهر من تعريفهم هذا : هو ما يحرم التمكن ليشمل الزنا في حقيق المرأة ، وبذلك يكونوا قد عرفوا الزنا المحرم الذي حصل فيه الوطء بدون ملك ولا شبهة .

بيد أن جمهور الفقهاء : ادخلوا بعض القيود على تعريفاتهم في صيغ مختلفة ، لأنهم عرفوا الزنا الموجب للحد ، وقد جمع العلامة ابن المهام الحنفي معظم هذه القيود ، فقال :

الزنا : ادخال المكلف الطائع ، قدر حشفة ، قبل مشبهة ، حالا او ماضيا ، بلا ملك وشبهته ، او تكيته من ذلك ، او تكيته "٣" .

فزيد في هذا التعريف : قيد التكليف ، والطوع - اي عدم الاكراه - ، والاشتها ، وغير ذلك ، وهذه القيود : شروط لوجوب الحد ، لا مدخل لها في ماهية الزنا ، وان كان الحنفية والحنابلة على خلاف في تطبيق هذه الشروط .

فالحنفية مثلا : يرون ان معنى الزنا الموجب للحد لا يتحقق الا اذا كان الرجل والمرأة : مكلفين ، طائعين ، والمرأة مشبهة للأبنة للمحنبلة والمالكية يرون ان الزنا قد يقع من احد القاطنين دون الآخر ، فمن تحقق فيه الشرط منها كان زانيا يقام عليه الحد ، ولا يقام على الآخر .

(١) تهذيب الصحاح ص ٩٨٥ ، والمفردات للراغب ص ٢١٥ .

(٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣١٧ ، والتوضيح ص ٤٠٦ .

(٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩ .

(٤) ادراكه الرجل مكلما والمرأة منكره .

والتناسب هو تعريف الجريمة في ذاتها من حيث انها محرمة ، ثم تذكر الشروط التي بها يكون الفعل موجبا للحد ، ولهذا كان تعريف الحنابلة - في نظري - اولى بالقبول - مع ملاحظه من الملاحظة وهو ادخال فعل قوم لوط في معنى الزنا الصريح - وفي اختياري ان هذا مرجوح كما سأذكر ذلك عند الكلام على فعل قوم لوط في القسم الثالث من هذه الرسالة ان شاء الله ، لان حقيقة الزنا الذي ورد في القرآن لا يشمل فعل قوم لوط . لهذا ارى ان يعرف : بأنه وطأ امرأة في قبل خالية عن الطك وشبهته .

٢ - ركن الجريمة :

وينتج من اختياري لتعريف جريمة الزنا عند الحنابلة : ان ركن الجريمة هو فعل الفاحشة في قبل امرأة من بني آدم من غير طك ولا شهوة وهو ركن متفق عليه لدى عامة الفقهاء .

اما بعض القبول التي يذكرها بعض الفقهاء ، كالتكليف ، والاختيار ، والمعدة ونحوهما ، فهي شروط لا تامة للحد وليست تقيدها ، لانها خارجة عن ماهيته الزنا كما تقدم .

وفهم من التعريف : ان عدم شبهة الطك قيد في تحقيق جريمة الزنا ولمنصفاً كان الراجح من اقوال الفقهاء : ان شبهة الطك ، تعدد اسم الجريمة من اصلها كان من حقها ان تذكر هنا في قسم الجرائم ، ان كان الفعل معها لا يسمى زنا شرعاً ، وان حصل من عالم محرمة الزنا ، واصالح فقهاء الحنفية على شبهتين اخرين هما : شبهة الفعل ، وشبهة العقد ، فكان محل بحثهما في القسم الثاني من اقسام هذه الرسالة ، لان الفعل معها يتحقق معه اسم الجريمة غير انها ينعان العقوبة ، وانما ذكرتهما في قسم الجرائم ، جمعاً للشبه الواردة على الوطء في مكان واحد ، ولانه سيأتي عن غير ان شبهة الطك ليست معدمة للجريمة في كل الحالات ، ولان ذلك ايسر للمراجعة تناسب ذكر الشبه الثلاث هنا في قسم الجرائم .

### ٣ - انواع الشبه :

وحيث ان الشبه متنوعة الى انواع ثلاثة ، والفقهاء في احكامها مختلفون ، عقدت لكل واحدة فصلاً خاصاً :

- ١ - الفصل الاول : في الوطء الذي فيه شبهة الطك .
- ٢ - الفصل الثاني : في الوطء الذي فيه شبهة الفعل .
- ٣ - الفصل الثالث : في الوطء الذي فيه شبهة العقد .

## الفصل الاول : في الوطء الذى فيه شبهة الطلک :

### ١ - تعريف شبهة الطلک :

هي عند فقهاء الحنفية في باب الزنا : كل مسألة ورد في حكمها دليلان أحدهما ضعيف يدل على الاباحه ، والاخر قوى يدل على التحريم <sup>(١)</sup> .  
ويمثلون لذلك بوطء الاب امة ولده ، وذلك لانه ورد فيها دليلان : دليل يدل على التحريم ، وآخر يدل على الاباحه ، فالدليل التحريم هو ان الاصل في الاباح التحريم فلا يحل الوطء الا من طريقين : الزواج ، او الطلک المشروع المصحح للبضع ، وقد نص على ذلك القرآن في قوله تعالى :  
( ( والذين هم لزوجهم حافظون ، الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ) ) <sup>(٢)</sup> .

فالحرص في الآية يدل : ان امة الولد حرام وطء الوالد لها لانها لم تكن ملكا له ولا زوجة .

لكن ورد دليل آخر يدل على الاباحه وهو قوله صلى الله عليه وسلم :  
\* أنت ومالك لابیك \* <sup>(٣)</sup> فاذا كانت امة الابن ملكا للوالد حل له وطؤها لانها تعتبر ملك يمينه .

لهذا اختلف الفقهاء في اقامة الحد على الوالد اذا وطئ جاريت ابنه . . وفي هذا الفصل عدة مسائل مشابهة رويت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ستذكرها ان شاء الله تعالى :

- ١ - المسألة الاولى : الوطء في نكاح المتعة .
- ٢ - المسألة الثانية : الوطء في نكاح التحليل .
- ٣ - المسألة الثالثة : الوطء في نكاح السر .
- ٤ - المسألة الرابعة : وطء الأمة المشتركة .
- ٥ - المسألة الخامسة : وطء السيد امته المزدوجة .

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ .

(٢) سورة المؤمنون آية ٥ ، ٦ .

(٣) رواه الطبراني وابن ماجه وشرح مستدرج الجامع الصغير ج ١ ص ١٨٦ وقال : انه ضعيف .

## المسألة الأولى : الوطء في نكاح المتعة

### ١ — تعريف المتعة :

يعرفها الفقهاء بقولهم : هي النكاح المؤقت بوقت معلوم ، او مجهول ، سواء عقد بلفظ المتعة او غيره "١" .  
وذلك كأن يقول شخص لامرأة : تزوجتك ، او تمتعت بك الى شهر ، او الى ان ينتهي علي من هذا البلد ، فاذا انتهى الاجل وقعت الفقرة بينهما .  
هذا هو نكاح المتعة عند الفقهاء ، فما حكم الوطء فيه من طم حرمة هذا النكاح ، سترى رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه والفقهاء .

### ٢ — الرواية من عمر :

٢ — روى مسلم وغيره عن ابي نضرة قال : كان ابن عباس يأمر بالمتعة ، وكان ابن الزبير ينهي عنها ، قال : فذكرت ذلك لجابر بن سمرة عبد الله فقال : علي يدى دار الحديث ، تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قام عمر قال : ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء ، وان القرآن قد نزل منازل فأتوا الحج والعمرة لله كما امركم الله وأتوا نكاح هذه النساء ، فلن اوتي برجل نكح امرأة الى أجل الا رجعت بالحجارة "٢" .  
ب — وروى الامام مالك وغيره عن عروة بن الزبير : ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب ، فقالت : ان ربيعة بن امية استمتع بامرأة ، فعملت منه ، فخرج عمر بن الخطاب فرضا بهجر رداءه ، فقال : هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجعت "٣" .

- 
- (١) المغني ج ٧ ص ١٠٣ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٥ ، الام ج ٥ ص ٧١ .
  - (٢) شرح النووي لصحيح مسلم ج ٨ ص ١٦٨ ، رواء الامام مسلم .
  - (٣) تنوير الحوالك ج ٢ ص ٧٤ ، شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٤ ، رواء عبد الله قال حديثي يحيى بن يحيى ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير . قال الزرقاني : قال ابن عبد البر : رواية الامام مالك منقلبة ، وروينا متحفا ، ثم استند عن يحيى بن سعيد ، عن نافع ، عن ابي عمر عن عمر . مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٢٩٢ ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٣ ، المطالب العالمة ج ٢ ص ١١٧ .



ج — روى عبد الرزاق ، عن عطاء ، قال : لأول من سمعت منه المتعة صفوان بن يحيى ، قال : أخبرني عن يحيى ان معاوية استمتع بأمرأة بالطائف فانكرت ذلك عليه فدخلنا على ابن عباس ، فذكر له بعثنا ... فقال : نعم . . . فلم يقرني نفسي حتى قدم جابر ابن عبد الله ، فبعثنا في منزله ، فسأله القوم عن أشياء ، ثم ذكروا له المتعة ، فقال : نعم . استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ، وصبر حتى اذا كان في آخر خلافة عمر ، استمتع عمرو بن حريث بأمرأة — سماها جابر فنيستها — فحملت المرأة فبلغ ذلك عمر ، فدعاها ، فسألها ، فقالت : نعم . قال : من أشهد ؟ قال عطاء : لا أدري أقالت : أمي أم ولهيها ، قال : فبلا غيرهما ، قال : خشي ان يكون دغلا الآخر <sup>١</sup> .

د — روى عبد الرزاق : ان عمرو بن حوشب استمتع بجارية بكر من بني عامر ابن لؤي ، فحملت ، فذكر ذلك لعمر ، فسألها ، فقالت : استمتع منها عمرو بن حوشب فسأله فاعترف ، فقال عمر : من أشهدت ؟ قال : لا أدري أقال : أمها وأختها أو أباها وأميها ، فقام عمرو بن الخطاب على المنبر ، فقال : ما بال رجال يعملون بالمتعة ولا يشهدون عدولا <sup>٢</sup> .

## ٢ — فقه الآثار :

هذه أربع روايات أثرت عن عمر رضي الله عنه ، دلت الأولى والثانية — بدلالة الإشارة <sup>٣</sup> — ان الوطء في نكاح المتعة زنا يجب به الحد الشرعي سواء أشهد على نكاح المتعة أم لا ليهطلان النكاح المؤقت ، وبوجه هذا من قول عمر ، فلن أوتي برجل نكح الى اجل الا رجسته بالحجارة ، لان الرجم بالعجارة لا يجب في الشريعة الاسلامية الا على الزاني المحصن .

- (١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٩٦ ، عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عطاء . . . ومعنى الدغل : الاختيال كما في اللاموس والآخر الابهذ
- (٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٠ . رواه عن ابن جريج قال : أخبرني عبد الله ابن عثمان بن غيثم : ان محمد بن الاسود بن خلف قال : أخبرني بذلك من كان تحت شجرة سمعه يقول . . . .
- (٣) جابر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،

ودلت الروايتان الاخرتان : ان الوطء في نكاح المتعة الذي اشهد عليه لا يجب به حد . وهذا مانسبه ابن حزم رحمه الله الى صرين الخطاب<sup>١</sup> ، لان عمر قال : ما بال رجال يعملون بالمتعة ولا يشهدون عدولا ، وقوله لمن اشهد اسمه واغتت : علا غيرها ؟

#### ٤ - أرجح هذه الروايات :

وأرجح هذه الروايات روايتنا مسلم والموطأ وذلك لما يأتي :

٢ - ان روايتي مسلم والموطأ نص في نكاح المتعة وقد دللتا بدلالة الايما والتنبية ان العلة في حكمه رضي الله عنه بالرجم هو التوقيت ان قال : لا اوتي برجل نكح امرأة الى اجل الا رجسته بالحجارة ، فدل ان العلة في الرجم التوقيت لا الاشهاد وعدمه ، وهما أرجح من روايتي عبد الرزاق سنداً ومتناً ، لان روايتي عبد الرزاق اما منقطعة ، او مضطربة ، او ورد ان الذي استمتع بالمرأة ، عمرو بن حريث ، وفي اخرى عمرو بن حوشب<sup>٢</sup> ، وفي اخرى جعفر بن امية ، وفي اخرى سلمة بن امية ، وفي اخرى ربيعة بن امية<sup>٣</sup> والظاهر ان الواقعة واحدة .

ب - ان لفظ روايتي عبد الرزاق معطلة ، لان لفظ الاستمتاع الوارد في روايتي عبد الرزاق ، يحتمل ان يكون المراد به الزواج كما في قوله تعالى : ( ... فما استمتعتم به منهن فأتوهن اجورهن فريضة .. ) (٤) الآية والمراد به الزواج المشروع ، او يراد به نكاح السر الذي لم يشهد عليه أحد ، واشهد عليه من ليس بأهل للشهادة ، يدل لهذا ان عبد الرزاق روى قصة غولة بنت حكيم التي وردت في الموطأ بلفظ : المتعة - وذكر بدلها لفظ الاستمتاع وقال : ان المرأة تزوجت

(١) المحلى ج ٩ ص ٥٢٠ .

(٢) انظر الروايتين المصنفين في المسألة .

(٣) انظر فتح الباري ج ٩ ص ١٧٤ . والاصابة ج ١ ص ٥١٣ .

(٤) الاستيعاب ج ٢ ص ٢٢١ تحقيق الهيجاوي .

(٥) سورة النساء آية " ٢٤ " .

بشهادة امرأتين "أ" وروى ابن أبي شيبة <sup>١</sup> وروايته الرزاق الأخيرة التي ذكر فيها لفظ الاستمتاع وقال بدلا من لفظ الاستمتاع : ان المرأة تزوجت بشهادة امها واختها . "ب"

فدل هذا ان لفظ الاستمتاع ليس نكاح المتعة فلا يدل على نكاح المتعة الا بالفرائض القوية وليس هنا ما يدل على المراد ، وعند الفقهاء ان الاحتمال يسقط الاستدلال .

وطيه فان فقه عمر في المسألة : هو حرمة نكاح المتعة سواء أشهد عليه ام لا ، وان الوطء فيه زنا موجب للحد كما ذكر ذلك عنه جمهور الفقهاء .

#### ٤ - اعتراضات ورد لها :

اعتراض هذا الاستنتاج الامام الفقيه ابن عبد البر رحمه الله فقال : ( واحتمال ان عمر لو تقدم باقامة الحجة من الكتاب والسنة على تحريم نكاح المتعة لرجم المتع كما يرمي الزاني : ضعيف لا يصح الا على من وطئ حراما لم يتأول فيه سنة ولا قرآنا ) "أ" .

والجواب : ان ما ضعفه رحمه الله هو عين الصواب ، لان من وطئ في هذا النكاح ان كان جاهلا بالحكم فان عمر من يدينه في العقوبة ان الجاهل معذور لاحد عليه . كما سيأتي ببيان ذلك عند الكلام على شروط اقامة الحد في قسم العقوبات - ان شاء الله .

وان وطئ فيه وهو يعلم حرمة النكاح والوطء ، فان الحد يلزمه ولو تقدم عصر باقامة الحجة على تحريم نكاح المتعة لالزم المخالف بحجة ما يقول ، وقد قسروا هذا المعنى ابو الوليد الباجي حيث قال : ويحتل عندى ان يكون عمر قد علم بعض الخلاف من احد من الصحابة فاراد بقوله : لو تقدمت بما عندى فيه من النص الذى لا يحتمل تأويلا - فيزول الخلاف - لرجعت فيه لتقدم الاجماع وانعلاؤه فيه "ب" .

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٣ وسيأتي في المسألة الثالثة من مسائل شبه الفعل .

(٢) انظر مصنف ابن أبي شيبة ج ٤ ص ١٣٠ برويه عن فقيل عن لبت عن طاووس قال : أتت امرأة . . .

(٣) شرح الرزقاني ج ٣ ص ١٥٥ .

(٤) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣٣٥ .

اما قول ابن عبد البر رحمه الله : ان قول عمر " لرجعت " (لا يصح الا على من وطئ) حراما لم يتأول فيه سنة ولا قرآنا<sup>١</sup> . فليس بشيء لان التأول ان كان تأويله فيها . حالها يستند الى دليل مقبول فانه معذور قطعاً في كل ما تأول فيه ، وان كان التأويل ضعيفاً او مجرد احتمال فانه تأويل قاسد لا يلتفت اليه ، وسأنتي عن عمر في باب عقوبة شارب الخمر انه لم يعذر الذين شربوا الخمر واحتلوا بها وتأولوا قول الله تعالى : ( ليس على الذين آمنوا واصلوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا واصلوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ) ثم اتقوا وأحسنوا والله يحسب المحسنين )<sup>٢</sup> فأقام عمر عليهم الحد ولم يأبه بالتأويل القاسد<sup>٣</sup> ، وقد نص كثير من الفقهاء : ان صورة الصبح انما تكون شبهة اذا كانت صحيحة<sup>٤</sup> .

#### ٢ - اعتراض آخر :

ثم ان ابن عبد البر رحمه الله يقول : (( ان قول عمر لو تقدمت فيها لرجعت ، كان ذلك منه قبل نهيه عن المتعة ، وهو منه تغليظ ليرتدع الناس وينزجروا عن سوء مذهبهم وقيح تأويلاتهم ))<sup>٥</sup> اي انه رضي الله عنه لم يقصد حقيقة معناه وانما اراد التهديد فقط ، وبهذا يقول الجصاص رحمه الله ، ان قال : وجائز ان يكون قال ذلك عمر على جهة الوعيد والتهديد لينتزر الناس عنها<sup>٦</sup> .

وهذا ايضا خطأ ، لان قول ابن عبد البر : ان ذلك القول من عمر قبل ان ينهى عن المتعة دعوى لا يبرهان عليها لان الزرقاني رحمه الله يقول : ان غولة بنت حكيم ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب بعد نهيه عن المتعة<sup>٧</sup> ،

- 
- (١) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٥ .
  - (٢) سورة المائدة آية ٩٣ .
  - (٣) انظر قسم العقوبة ، باب حد شرب الخمر المسألة ص ١٨٦ .
  - (٤) المشني ج ٩ ص ٢٦ .
  - (٥) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٥ .
  - (٦) احكام القرآن ج ٢ ص ١٤٣ .
  - (٧) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٤ .

فان قيل : لا دليل على ذلك من الزواني ، قلنا لا دليل كذلك عند ابن عبد البر ، فيستاقطاً ودعوى ان صراراد من ذلك التهديد والوعيد فقط هو احتمال ساقط لا قيمة له وقد اجاب ابن حزم رحمه الله بجواب شاف ان قال : لولا ان عصر رأى ان الرجم واجب لما توجه به ( رداً على من أنكروا رجم من تزوجت بعدها )<sup>١</sup>

### ٣ — اعتراض آخر رده ابن حزم :

يقول ابن حزم رحمه الله : ان قول عمر لو تقدمت لرجعت شامل للابكار والمتزوجين المحصنين ، ومعلوم ان الرجم لا يجب الا على المحصنين — اي المتزوجين — فدل هذا الاطلاق ان المراد التهديد فقط<sup>٢</sup> .

وكانت اجابة ابن حزم على هذا الاعتراض الذي اوردته ما يأتي : ( ان الابكار حدهم معلوم من الدين بالضرورة والرجم لا يجب الا على الزاني الشيب ، فيجب حمل اثر صر هنا على الشيب الزاني قلنا ) على انه روى نص صريح افاد ان الرجم على المحصن فقط ، فان ابن ابي شيبة روى ان صر قال : لو اتيت برجل تتمع بامرأة لرجمته ان كان أحصن فان لم يكن احصن ضربته<sup>٣</sup> ، فان ثبت هذا فهو نص في محل النزاع والا فان اجابة ابن حزم فيها الكفاية .

### ٤ — اعتراض رابع :

يمكن ان يرد اعتراض آخر ، وهو ان ما يدل على ضعف هذا الاثر وانسائه معلول ، حكم الفقهاء بلحق الولد في هذا التكاح وذلك اجماع من الفقهاء يدل ان الوطء ليس بزنا محرم عندهم .

والظاهر ان هذا لا يوجب علة بعد ان صحت طريقته اليقينية ، لان لحق الولد اجتهاد من الفقهاء ، فلمعل اجتهاد صر خلاف ذلك لان صر مادام انه رأى رجم التمتع يلزم انه رأى الواطئي<sup>٤</sup> زانياً ولا يثبت له النسب من الزنا ، والاحكام تنسد الخلاف لا تجرى الا على ما رآه الامام الذي يحكم في ذلك<sup>٥</sup> .

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ .

(٢) المحلى ج ٩ ص ٥٢٠ .

(٣) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٢٩٣ روى عن مروان بن معاوية عن العلا بن السيب عن ابيه ، وانظر الفتح الرباني ج ١٦ ص ١٩١ .

(٤) المنتقى ج ٣ ص ٣٢٥ .

وبنا\* على ما سبق فان الاعتراضات والاحتجالات التي وجهت الى اثر مصر في  
رجم الواطى\* في نكاح المتعة واهية لا يرد بها الاثر المروي عن عمر رضي الله عنه .  
ومعنى قوله رضي الله عنه لو تقدمت لرجعت : لو سبقت غيري في الحكم فسي  
هذه القضية لرجعت ، كما يقول ذلك الزرقاني ، فعمر رضي الله عنه يرمسده  
بذلك الاخبار مما يعلمه في الدين عن الرسول صلى الله عليه وسلم من انه حرام ،  
وطى من وطى\* فيه الحد ، ولذلك قال ابن حجر رحمه الله : ان عمر لم ينس  
من المتعة اجتهادا .

### رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان الوطى\* في نكاح المتعة حرام ، الا انه لا يجب به  
حد ، وان وقع من عالم بحرمة النكاح "١" .  
ويرى ابن حزم وبعض فقهاء مذاهب الامصار من المالكية ، والشافعية وغيرهم :  
ان الحد واجب على الواطى\* العالم بحرمة نكاح المتعة "٢" .

### الادلة :

يدل للجمهور : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادركوا الحدود  
بالشبهات " "٣" وشبهة الخلاف في هذا النكاح قائمة ، لانه ثبت عن الرسول  
صلى الله عليه وسلم انه اباحها في اول الاسلام واشتهر عن ابن عباس رضي الله عنه  
اباحتها ، وقال : ما كانت المتعة الا رحمة من الله يرحم بها امة محمد صلى الله  
عليه وسلم ، ولولا نهى عمر عنها ما اضطر الى الزنا الا نهي .

واستمرطى ذلك اصحابه ، كابن جريج ، وظاويوس ، واستدل لهذا المذهب  
بقوله تعالى : ( . . . ) فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة . . ) ( الآية  
والقصد من الآية نكاح المتعة ، وقد ادعى الشيعة الامامية الاجماع طمس  
ذلك "٤" .

( ١ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٨ ، ورواية المنتهى ج ٣ ص ٣١٩ ،

المنها ج ١ ص ٢٧ ، مفتي المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ .

( ٢ ) فتح الباري ج ١ ص ١٧٢ ، شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٤ ، المنتقى

للهاجي ج ٣ ص ٣٢٥ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ ، المحلى ج ١١ ص ٢٥

( ٣ ) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ قال : هو بهذا اللفظ في سندا في حثقة .

( ٤ ) النص والاجتهاد ص ١٨٢ - ١٨٥ .

لهذا اوجب الفقهاء\* در\* الحد عن الواطي\* في هذا النكاح لشبهته  
 الخلاف ، بل ان في مذهب ابي حنيفة رحمه الله : ان الحد يدرك لشبهته  
 المقد ، فلو فرض انه لاخلاف في حرمة هذا النكاح فان الحد لا يجب عنده لشبهته  
 المحقق للحديث السابق ، بل ان بعض المالكية ايضا يقولون : كل ما حرمت السنة  
 ولم يحرمه القرآن لاحد على الواطي\* فيه حتى ولو كان عالما عاذا وانما فيه العقوبة  
 والنكال .

أما ادلة من يوجب الحد على من وطئ\* في نكاح المتعة فهي كالآتي :  
 الاتفاق بعد الخلاف في تحريمها رافع للخلاف فهي من الائتحة المجمع على  
 بطلانها وتحريمها كنكاح غاسية ، او معتدة ، قال الحد واجب على الواطي\* اذا علم  
 التحريم وقد تبه على الاجماع بعد الخلاف كثير من الفقهاء\* :  
 يقول الباجي في تحريم نكاح المتعة : هو قول عمر ، ولم يشهر له مخالف  
 فكان اجماعا . ٤٤٥

ويقول ابن المنذر : لا أعلم احدا يميزه اليوم الا بعض الروافض ، ولا معنى  
 لقول يخالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ٤٤٦  
 ويقول عياض : ثم وقع الاجماع من جميع العلماء\* على تحريمها ما عدى الروافض\* ٤٤٧  
 ويقول القرطبي : الروايات كلها متفقة على ان زمن المتعة لم يطل ، وانه حرام  
 ثم السلف والخلف على تحريمها الا من لا يلتفت اليه من الروافض\* ٤٤٨  
 فهذه الاقوال المنقولة عن السلف تؤكد نسخ اباحة نكاح المتعة وانه حرام  
 بالاجماع ، وهذا يقتضي بطلان النكاح وان الوطئ\* فيه زنا يوجب الحد على العالم  
 بالحرمة العائد في وطئه ولا عبرة بخلاف الروافض لانهم وجدوا بعد الاجماع .  
 الشرح موجز :

والظاهر — والله أعلم — ان القائلين بوجوب الحد في الوطئ\* في نكاح  
 المتعة — وهو رأى عمر — اسند بالدليل الراجح لانه ثابت عن الرسول صلى الله  
 عليه وسلم انه نهى عن اباحتها وهذا نسخ للاباحة لامحالة ، واجمع على التحريم  
 جميع الصحابة .

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) المشتمل للباب ٢٠٥ / ٢٢٥

(٣) فتح الباري ٩ / ٢٢٢

(٤) ٢٠٥

٢٠٥

اما ما روى عن ابن عباس ، فان البيهقي وغيره نقلوا عنه انه رجع عن  
اباحتها<sup>١</sup> وهذا هو الذى يقتضيه المنطق لثبوت احاديث النسخ ، اما اصحابه  
رضي الله عنه فلعلهم لم يبلغهم رجوع ابن عباس ، او ان ذلك اجتهاد منهم ،  
ولا اجتهاد فيما وقع فيه الاجماع . والآية المقصود فيها النكاح المشروع ، وشبهة  
العقد لا يدرى بها الحد عند جمهور الفقهاء ماعدا<sup>٢</sup> ابي حنيفة وهو رأى مرجوح ،  
وما استدلل به بعض المالكية من قولهم : عالم يرد تحريمه بالقرآن يجب ان يدرأ  
فيه الحد ، قول ضعيف وقد نبه على ذلك ابو الوليد الباجي رحمه الله اذ قال :  
(وعندى ان ما حرمت السنة ووقع الاجماع والانكار على تحريمه ، يثبت فيه الحد كما  
ثبت فيما حرمه القرآن )<sup>٣</sup>

وبهذا يعلم ان الراجح هو ما ذهب اليه عمر بن الخطاب ، ومن قال باوله  
بوجوب الحد في الوطء في نكاح المتعة اذا كان الواطئ\* علما بالتحريم متعمدا  
الوطء ، لكن يمنع من الاخذ بهذا القول شهرة الخلاف الآن فقد اصبحت  
قوية فمن الافضل درء الحد بها ، ولا يمنع هذا الدولة التي تقم احكام  
الاسلام من سن تشريع يعاقب به عقوبة رادعة على نكاح المتعة ، منعاً لهذا  
المعصية وسداً لذريعة الزنا .

---

( ١ ) مفتي المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ .  
( ٢ ) انظر المنتقى فيما سبق .



## المسألة الثانية : الوطء في نكاح التحليل

### ١ — تعريف التحليل :

التحليل في اللغة مصدر للفعل حلل ، يقال : حلل فلان الشيء\* .  
لفلان اذا جعله حلالا له بعد ان كان حراما عليه ، واسم الفاعل منه — محلل —  
وهو الرجل الذي يتزوج المطلقة ثلاثا ليحللها لزوجها الاول\* ١ .

وفي الاصطلاح الفقهي مختلف فيه :

فهو عند ابي حنيفة ، والشافعي ، وابن حزم : عقد زواج على مطلقة ثلاثا  
بشرط تحليلها لزوجها الاول في العقد ، انه حتى وطئها طلقت منه او بانتهى\* ٢ .  
وعند المالكية والحنابلة : هو عقد زواج على مطلقة ثلاثا بشرط تحليلها للزوج  
الاول او بمجرد قصد ذلك\* ٣ .

ومن ثم اختلفوا فيما اذا وقع بمجرد قصد : فالحنفية يرون ان العقد  
صحيح غير مكروه ، والمالكية والحنابلة يرون ان العقد باطل من اصله .  
وعليه فان ابا حنيفة لا يرى الوطء مكروها اذا كان العقد وقع بدون شرط ،  
وبقية الفقهاء يرون ان الوطء حرام سواء شرط التحليل او نوى .

وحق هذا البحث ان يكون في كتاب النكاح وانما جئنا به هنا لبحث الوطء  
فهيئته لكسبه . نرى رأى عمر والفقهاء\* .

### ٢ — الرواية عن عمر :

٢ — روى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال :  
لا اوتي بمحلل ولا مطلق الا رجعتها\* ٤ .

(١) مختار الصحاح ص ١٥١ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ . نيل الاوطار ج ٦ ص ١٤٩ ، .

المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ و ٢٨٣ ، والعرف الشذى ص ٣٩٩ ،

مفنى المحتاج ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣) غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٠ ، والمتنقى للهاجي ج ٣ ص ٢٩٩ ،

و المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ .

(٤) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٢٩٤ قال : حدثنا ابو معاوية عن الاعشى عن

السبب بن رافع عن قبيصة بن جابر عن عمر : انظر المحلى ج ١١ ص ٢٤٩

رواه من طريق اخرى عن الاعشى وانظر المفنى ج ٧ ص ١١٥ وقال رواء الاثرم .

- ب- وفي بعض الروايات : لا اوتي بمحال ولا محلة "١".
- ج- وروى ابن ابي شيبة : ان عبد الله بن عرسئيل عن تحليل المرأة لزوجها قال : ذلك السفاح لو ادركم عمر لشككم "٢".
- د- ورواه ابن حزم بلفظ : لو رأى شيئا من ذلك لرجم فيه "٣".
- هـ- وروى ابن حزم وغيره : ان محمد بن سيرين قال : قدم مكة رجل ومعه اخوة له صفراء وطيه ازاره من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر بن الخطاب فلم يحطه شيئا ، فبينما هو كذلك ان نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فليلقها فقال لها : هل لك ان تعطي ذا الرقعتين شيئا ويهلك لي ، قالت : نعم ان شئت ، فاعبروه بذلك قال : نعم. وتزوجها ودخل بها ، فلما اصبحت ادخلت اخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول : ياويلة غلبت امرأتي ، فأتى عمر بن الخطاب فقال : يا امير المؤمنين غلبت على امرأتي ، قال : من غلبك عليها ؟ قال : ذوالرقعتين ، قال : ارسلوا اليه ، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال : ليس بموضعي بأس ، قالت : ان اصير المؤمنين يقول لك : طلق امرأتك . فقل : لا والله لا اطلقها فانه لا يكرهك ، واليه حلة فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الشذى رزق ذال الرقعتين ، فدخل عليه فقال : اطلق امرأتك ؟ قال : لا والله لا اطلقها . قال عمر : لو طلقتها لا وجدت رأسك بالسوط "٤".

- 
- (١) الخاتمة الملهقان ج ١ ص ٢٧١ قال : رواه بهذا اللفظ عبد الرزاق ، وابن المنذر . قال : وهو صحيح من عمر .
- (٢) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٢٩٤ ، حدثنا يزيد بن هارون ، عن سعيد بن ابي عروة عن معمر ، عن الزهري ، عن عبد الملك بن المغيرة ابن نوفل ان ابن عمر ... انظر الخاتمة الملهقان ج ١ ص ٢٧١ .
- (٣) المحلى ج ١٠ ص ١٨١ ، وقال فيه يزيد بن عياض بن جعدية وهو كذاب .
- (٤) الام ج ٥ ص ٧٢ أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج قال : اخبرت عن ابن سيرين ، ورواه ايضا من طرق اخرى عن مجاهد ، عن عمر ، انظر المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ وكذا المغني ج ٧ ص ١٠٧ قال : رواه سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس بن عبيد ، عن ابن سيرين قال في المعروف الشذى ص ٢٩٩ لعله يستند جيد .

## ٢ - فقه الآثار :

تظاهر الآثار الأربعة ، الأول : يدل ان المحلل عند عهره من شرط التحليل او قصده وقد استظهر هذا المعنى الموفق بن قدامة لاطلاق لفظ التحليل "١" .

اما الاثر الخامس : أثر ذى الرقعتين فهو يدل : ان نكاح التحليل هو الزواج الذى شرط فيه التحليل في العقد فقط وهذا ما استظهره الامام الشافعي والامام ابن حزم "٢" ، وهو استظهار صحيح وان نفاه الموفق بن قدامة وقال : ليس في اثر ذى الرقعتين ما يدل انه اشترط التحليل او نواه "٣" ، لان ذى الرقعتين اخبر بشرط التحليل قبله وهو اقراره بقبول الشرط ، لكن استظهار الموفق ارجح لانه يستند الى اطلاق اثر متصل ، اما اثر ذى الرقعتين فهو مرسل "٤" ، وقد دلت صومات الشرع بان الاعمال بالنيات فلا فرق بين الغصد والاشراط .

وبهذا تصل الى القول بان فقه عهرين الخطاب هو : ان اشترط التحليل او قصده حرام ، وان الوطء في هذا النكاح من طلم بالحرمة زنا موجب للعقد لقصده فيه بالرجم ، وقد قال ابن حزم في وطرء من تزوجت عيها : ان عسر رضي الله عنه قد هم بجرمها فلولاً ان الرجم عليها واجب ما هم به "٥" . وكذلك هنا لولا ان عسر رأى ان الرجم واجب لما توجه به .

## ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان الوطء في نكاح التحليل زنا محرم بالاجماع ، الا انه لا يجب به حد سواء وقع من طلم بالحرمة او جاهل "٦" .

(١) المفتي ج ٧ ص ١٠٧ .

(٢) الام ج ٥ ص ٧٢ ، المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ ، قال : لم يأشع عسر من هو المحلل المصون .

(٣) المفتي ج ٧ ص ١٠٧ .

(٤) المفتي ج ٧ ص ١٠٧ ذكره عن احمد وابي عبيد ، لكن الامام الشافعي في الام ج ٥ ص ٧٢ يقول سمعت اثرا بن سيرين مستندا متصلا عن ابن سيرين يوصله عن عسر .

(٥) المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ .

(٦) المفتي ج ٩ ص ٢٧ .

ويرى ابن حزم وبعض أئمة المذاهب الفقهية من المالكية والشافعية وجوب الحد إذا كان الواطي\* يعلم حرمة ذلك النكاح وأن الوطء فيه زنا محرم<sup>١</sup> .

• - الأدلة :

يستدل الجمهور على درأ الحد عن الواطي\* في نكاح التحليل بشبهة الغلاف لأن أبا حنيفة : يرى أن نكاح التحليل مكروه<sup>٢</sup> وليس بمحرم ، وفسر لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحلل والمحلل له بذلك<sup>٣</sup> . ويحلل الحنفية ذلك بتسعية الرسول صلى الله عليه وسلم للنكاح محلاً أي مثبتاً للحل فلو لم يكن لزواجه أثر لما أطلق عليه هذا الاسم وقاله الحنفية هنا شبهة يجب درأ الحد بسبب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادروا الحدود بالشبهات " <sup>٤</sup> . ويستدل ابن حزم لمن قال بالحد لأن يدرأ عن عرس في اللعنة وطروق لهما ابن حزم حيث قال : هما زانيان وأن مكنا عشرين سنة<sup>٥</sup> . وابن حزم لا يكتفي بهذا لأنه لا يرى حجة قول صاحب بل أن القاعدة عند أن الوطء في كل نكاح فاسد بوجوب الحد ولا يدرأ بالشبهات لأن الأمر بدرأ الحد بالشبهات لم يثبت عند هؤلاء الشبهة غير منضبطة<sup>٦</sup> .

أما من وافق ابن حزم من يقول بدرأ الحد ود بالشبهات فإنه يقول : أن الشبهة هنا ضعيفة . يقول العرواني أحد فقهاء الشافعية : والشبهة قسوة المدرك لا عين الغلاف .

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .

(٢) العرف الشاذ ص ٣٩٩ .

(٣) تحفة الأحوذى ١٨٦/٢ .

(٤) المغني ج ٩ ص ٢٧ ، وانظر تفريح الحديث في نيل الاوطار ج ٧

ص ١١١ ، وكذا تحفة الأحوذى ج ٢ ص ١٨٦ .

(٥) المطالب العالمة ج ٢ ص ٦٠ قال رواء صدر . قال الموصوي : أن رجاله ثلاث

(٦) مغني المحتاج مجلد ٤ ص ١٤٥ ، كذا المحلى ١٥٣/١١ .

٢٧ لعمري قال بوجوب الحد .

### التجسس :

ويبدو لي ان فقه صروين وافقه كابن حزم اضعف بالدليل ، لان الشبهة هنا ضعيفة المدرك ، وقد ضعف كثير من العلماء قهيم الحنفية لحديث لمن الله المحلل والمحلل له ، وقالوا : ان اللعن يفيد التحريم لا الكراهة<sup>١</sup> .  
 وتسعية الرسول صلى الله عليه وسلم للعاقدة بالشرط محلا كان جريا على عرف العرب آن ذاك فانهم كانوا يسمونه بالمحلل والتمس المستعار ، وقد رفض عمر بن الخطاب وجهاور العلماء شبهة الذين استحلوا الخمر مستدلين على ذلك بقوله تعالى :  
 ( ليس على الذين آمنوا واصلوا المآلات جناح فيما طعموا . . . ) الآية  
 فأقام صر الحد<sup>٢</sup> لضعف شبهتهم ، ولو دوى الحد لشبهة التحليل لامة<sup>٣</sup> الناس الزنا باسم النكاح كما قال ابن القيم<sup>٣</sup> .

١ ( تحفة الاحوذى ج ٢ ص ١٨٦ )

٢ ( الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم ص ١٠١٢ )

٣ ( اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٥٢ )

## السألة الثالثة : الوطء في نكاح السر

### ١ - تعريف السر :

هو في اللغة : الذي يكتم ويخفى على الناس <sup>١</sup> .  
وفي اصطلاح الفقهاء في كتاب النكاح : عقد الزواج من غير اشهاد ،  
او بأشهاد لم تكمل فيه شروط قبول الشهادة المتفق عليها ، كاشهاد رجل  
 وامرأة او اشهاد امرأتين <sup>٢</sup> .

وهذه السألة تبحث في كتاب النكاح ولكن اثبت بها هنا لمعرفة حكم الوطء  
 فيها .

### ٢ - الرواية عن عمر :

٢ - روى الامام مالك عن ابي الزبير المكي ان عمر بن الخطاب اشى بنكاح  
 لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال : هذا نكاح السر ولا اجيزه  
 ولو تقدمت فيه لرجعت <sup>٣</sup> .

ب - وروى عبد الرزاق : ان ربيعة بن امية بن خلف تزوج مولدة من  
 مولدات المدينة بشهادة امرأتين ، احدهما خولة بنت حكيم ، وكانت  
 امرأة سالحة ، فلم يغبأها الا الوليدة قد حملت فذكرت ذلك خولة  
 لعمر بن الخطاب فقام يجر صفة رداؤه من الغضب حتى صعد المنبر  
 فقال : انه بلغني ان ربيعة بن امية تزوج مولدة من مولدات المدينة  
 بشهادة امرأتين واني لو كنت تقدمت في هذا لرجعت <sup>٤</sup> ، وروى  
 ابن ابي شيبة هذه الرواية وقال : درأ عنها الحد <sup>٥</sup> .

( ١ ) مختار الصحاح ص ٢٩٤

( ٢ ) الام ج ٥ ص ١٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧ ، متن القدوري

ص ٨٦ ، متن زاد المستقنع ص ١٢٢ .

( ٣ ) تنوير الحوالك ج ٢ ص ٦٨ ، قال : وحدثني مالك عن ابي الزبير المكي ان  
 عمر . . . شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٤٤ .

( ٤ ) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٣ ، رواه عن معمر بن الزهري الخبرنا مروءة بن  
 الزبير ان ربيعة بن امية بن خلف . . . واخرجه البيهقي ولم يذكر فيه لفظ  
 الشهادة ج ٧ ص ٢٠٦ .

( ٥ ) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ١٣٠ .

## ٢ - فقد الاثرين :

فالاثران يدلان بدلالة الالتزام : ان الوطء في نكاح السر الذي لم يشهد عليه ، او اشهد عليه ولم تكفل الشهادة فيه زنا يجب به الحد ، لان الرجم لا يجب في الشريعة الاسلامية الا بارتكاب الزنا المحرم .

### ٤ - تأويل ابن حبيب لاثر عشرين الخطاب :

لكن ابن حبيب - احد علماء المالكية - تأويل اثر عشرين الخطاب بقوله : انما هذا من عرطى وجه التشديد في الزجر عن هذا الوطء ، والنعى منه فلا رجم . - اي عنده - ولا حد - ولكن العقوبة لان عرلم يرمم في هذه الواقعة "أ" .

ويبدو لي ان تأويل ابن حبيب رحمه الله ليس له مسوغ صحيح لانه خلاف الظاهر من الاثر ، وقد اجاب الباجي على ما ذكره ابن حبيب بقوله : ويحتل عندى ان عرل يوجب الحد اذا لم يقع الاشهاد الا بعد البناء بها ، وافر الواطء بالوطء من غير اعلان ولا اشهاد .

اما كون عرلم يرمم في هذه الواقعة ، فلأنه لم يكن تقدم في ذلك باعلان حرمة نكاح السر بين الناس وان الوطء فيه زنا موجب للحد ، فالحرمة مجهولة للنكاح اولما قدر فيها من الجهل بنعمه ، والشرط في وجوب الحد العلم بالحرمة "ب" .

وبهذا نفى الى القول : بان عرل يرى ان الوطء في نكاح السر زنا موجب للحد اذا وقع من عالم بحرمة ذلك .

### ٥ - المذاهب الفقهية :

الجمهور يرى اشتراف الاشهاد في النكاح فان حصل نكاح لم يشهد عليه او كانت الشهادة ناقصة فالوطء زنا محرم الا انه لا يجب به الحد لشبهه بالغلط "ج" وعند المالكية : الوطء زنا ، دفع به الاستدراك "د" .

(١) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣١٤ .

(٢) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣١٤ و ٣١٥ .

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير ج ١ ص ١٢٣ و ١٢٤ ولا يحتل عليها ان فشا النكاح بوليعة أو ضرب ردف أو كان على العقد أو الدخول شاعداً وأحد غير الولي ولو طعنا وجوب الاشهاد قبل البناء .

(٤) حاشية إيسوي ١/ ٢٩٢ .

بعض الفقهاء : كإبن أبي ليلى وشبان البتي وغيرهما : لا يشترطسون  
الاشهاد على النكاح . ومقتضى هذا ان الوطء عندهم اذا وقع في نكاح لم يشهد عليه  
ليس بزنا محرم<sup>١</sup>

ويرى الامام ابن حزم من الظاهرية : ان الحد واجب في الوطء في النكاح  
الذى لم يشهد عليه أحد او شهد عليه بشهادة ناقصة وهو مذهب بعض افسراد  
المذاهب الفقهية كإبن القاسم من المالكية<sup>٢</sup>

#### ٦ - الادلة :

دليل الجمهور شبهة الخلاف فانه روى من بعض الفقهاء كإبن أبي ليلى  
عدم اشتراط الاشهاد وثبت من الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : \* ادركوا  
الحدود بالشبهات \* وهذه شبهة قوية لان إبن أبي ليلى وغيره اداهم اجتهداهم  
في الادلة الى عدم وجوب الاشهاد .

ويرى الامام ابن حزم : ان الحدود لا تدرك بالشبهات اصلا ولذلك اوجب  
الحد ، لانه ثبت عنه امر الرسول صلى الله عليه وسلم بالاشهاد على النكاح ،  
ولان كل اثنين اجتماعا في خلوة على نساء قد يدعيان سبق عقد بلا اشهاد ومثمل  
هذا يؤدي لرفع حد الزنا .

اما من وافق إبن حزم فانهم يقولون : ان شبهة الخلاف هنا ضعيفة ، لان  
البتي وغيره ضعف الاحاديث الواردة بالامر بالاشهاد وقد رد ذلك ، المحققون  
من علماء الحديث وبينوا ان الاحاديث ثابتة وصحيحة<sup>٣</sup> .

(١) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣٦ .

(٢) المنتقى للبايجي ج ٢ ص ٣١٢ ، وكذا حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٩٣ .

(٣) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣٤ ، انظر قول الترمذى في عبد الاعلى ورد  
صاحب المنتقى عليه بانه ثقة .



### الترجيح :

ونحنى ان فقد صرح الخطاب في هذه المسألة كان اولاً بالاتباع لولا الخلاف لأن المحافظة على الاعراض دعت اليها الشريعة ، ووجرت من ارتكاب المحرم بالحدود فلو ترك عقاب من يتعمد فعل ذلك لكان طريقاً الى هدم هذه المحافظة از لاغرى بين حلال هذا الهاب وحرامه الا بالشهاد ، فلو ترك الاشهاد لاغرى الى مقسدة عظيمة وهي : التلاعب بالاعراض والانساب فيجب قطع هذه المسببة بالحد ووجوب الاشهاد على النكاح ، لان الاحاديث ثابتة بالامسـر بالشهاد كما مر .

قال الباجي رحمه الله : وتعمى الوطء والبتا من الشهادة فيـه الذريعة الى الفساد ففتح منه ذلك ، ولو جاز لكل من وجد مع امرأة نـسي خلوة ، واقرب الوطء ، ان يدعى النكاح لارتفع حد الزنا عن كل ران "١" .

ولو لاشبهة الخلاف التي رويت عن بعض الفقهاء فيما سبق لرجحت رأى صر في الحد ، ولكن لامانع من ان يكتفى بالزجر عن الحرام بفسخ هذا النكاح وتمعير مرتكبه بعقوبة رادعة كما روى ذلك الباجي عن الامام مالك "٢" .

---

(١) المختلى للباجي ج ٢ ص ٣١٢ .  
(٢) نفس المرجع السابق .

### السؤال الرابعة : وطء الامة المشتركة

الوطء لا يكون مباحا في الشريعة الاسلامية الا من طريقين : عقد الزوج الصحيح ، ووطء الامة اللاتي يصح تملكهن .

والامة المشتركة امة مملوكة لاشين فأكثر ، وقد حصل في جواز وطئها خلاف بين الفقهاء ، سنرى - رأى عمر ورأيهم فيما يأتي :

١ - الرواية عن عمر :

روى الاثرم وغيره عن سعيد بن المسيب : ان عمر بن الخطاب قال فسي أمة بين رجلين وطئها احدهما يجلد الحد الا سوطا واحدا "١".

٢ - فقه الاثرم :

فقوله رضي الله عنه : يجلد الحد الا سوطا واحدا ، دليل على أنه لسم يعتبر الوطء من احد الشريكتين زنا موجبا للحد ، لشبهة الملك ( بما انه يملك بعضها ) .

وهذه هي المسألة الاولى في هذا الفصل الذي ثبت عن عمر أنه درأ الحد فيها لشبهة الملك ، وهي اقوى شبه الملك السابقة ، وذلك لان الملك سبب من الاسباب التي اباح الشارع الوطء به في محكم كتابه الكريم ، قال الله تعالى :

(( والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمنهم فانهم - غير ملومين )) "٢".

( ١ ) الشرح الكبير مع المفتي ج ١٠ ص ٣٥٥ ، وقال : رواه الاثرم عن سعيد ابن المسيب ، عن عمر . وهو كذلك في كثر العمال ج ٣ ص ٩٥ وقال : رواه النسائي عن ابن جريج عن عمر . وهو كذلك في مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٥٨ رواه عن ابن جريج ، قال رفعه الى عمر ... ملاحظة : الاثر مرسل هنا من طريقين .

ملاحظة اخرى : رجعت الى المجتبى للنسائي فلم اجد ما ذكره صاحب كثر العمال فقلعه في السنن الكبرى ، واما سنن الاثرم : فهي في علمي مفقودة .

( ٢ ) سورة المؤمن آية " ٥ ، ٦ " .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان وطء الجارية المشتركة زنا محرم الا أنه لا يجنب به الحد ، ولكن يعزّر قاطعه "١" .  
ويرى ابو ثور وهو مقتضى المذهب الظاهري : ان الحد واجب ، فان كان شيئا رجم ، وان كان بكرا جلد ونفي "٢" .

### ٤ - الادلة :

دليل الجمهور في درء الحد قوله صلى الله عليه وسلم : " ادروا الحدود بالشبهات . . " "٣" والشبهة في هذا الوطء قائمة لان الله تبارك وتعالى اباح للسيد وطء امته المملوكة له بقوله تعالى : ( ) والذين هم لغروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمنهم فانهم غير ملومين ( ) . فظاهر الآية يسمح للشريك وطء الامة المشتركة ، فاحتمل ان الواطئي اخذ بظاهر الآية ، او اقتضى بذلك ، فتكون له شبهة وان انعقد الاجماع على حرمة من المشتركة . فوجب ان يؤدب ويعزّر ولا يقام عليه الحد ، لأنه كمن وطئ مكاتبته ومرضيته "٤" .

ودليل ابي ثور والظاهرية هو : انعقاد الاجماع على حرمة وطء الامم المشتركة وهذا موجب للحد على الواطئي وكان أما ثور يصف شبهة الواطئي ولا يرى درء الحد بها ، اما الظاهرية فانهم لا يدرءون الحدود بالشبهات كما قرر ذلك ابن حزم "٥" .

### ٥ - الترجيح :

والذي يؤيده الدليل هو ما ذهب اليه عشرين الخطاب والجمهور ، لان شبهة الملك هنا قوية جدا فلا مفر من درء الحد بها تطبيقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادروا الحدود بالشبهات " .

١ ( حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨١ ، المصنف ج ٩ ص ٢٧ )

٢ ( بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٣ ، المصنف ج ٩ ص ٢٧ )

٣ ( المصنف ج ٩ ص ٢٧ )

٤ ( المصنف ج ١١ ص ١٥٣ - ١٥٦ )

٥ ( المصنف ج ١١ ص ١٥٣ )

## المسألة الخامسة : وطئ السيد أمته المزوجة

### ١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم قال : أتى عمر بن الخطاب رجل قد وقع على أمته وقد زوجها ، فصره ضرباً ولم يبلغ به الحد "١" .
- ب - روى عبد الرزاق وغيره عن قبيصة بن ذؤيب : أن رجلاً وقع على وليدته كانت عند عبده فجلده عزمائة جلدة تكلاً "٢" .
- ج - روى عبد الرزاق : " أن ابن أبي يثرب كان يصيب بطريقته عند عبده فدعاه ، فقال : وطأ بأش بذلك فأشار عليه على : الذبح فأنكر ابن أبي يثرب ، فقال عمر : أما والله لو أقررت بذلك لرجمتك .
- قال عطاء وغيره : لم يكن ليرجمه ولكن قرأه "٣" .

### ٢ - لغة الآثار :

هذه ثلاث روايات ، الأولى : تدل أن عمر عزز الرجل ولم يحسده بوطئ أمته المزوجة ، والرواية الثانية : فيها احتمال أن يكون عمر صره حداً ، ويحتمل أن يكون عززه لعدم التصريح بالحد فتحمل هذه الرواية على التي قبلها . أما الرواية الثالثة : فهي صريحة في أن عمر قيم الحد في ذلك الوقت وليس فيها احتمال أن تكون الجارية التي وطئها العبد سلوكاً لتفجير السيد .

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٠ / ١ / ٢ قال حدثنا أبو بكر قال : حدثنا شريك عن جامع عن زيد بن أسلم عن عمر . وانظر كثر المال ج ٣ ص ٩٥ .
- (٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢١٨ ، رواه عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة عن قبيصة بن ذؤيب . ورواه ابن أبي شيبة ١٣٠ / ١ / ٢ من طريق أخرى عن جابر عن قبيصة . انظر كثر المال ج ٣ ص ٩٥ ، ورواه الدارقطني ص ٣٥٧ ، ولم يذكر لفظة " تكلاً " .
- (٣) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢١٧ قال أخبرنا ابن جريج قال : سمعت عطاء وغيره يحدث . . . واللفظ في كثر المال ج ٣ ص ٩٥ .

### ٣ - أرجح هذه الروايات :

وسيد و ان رواية زيد بن اسلم أرجح لما يأتي :

أ - لأن اثر زيد بن اسلم متصل بسند ١ ، ولا احتمال في دلالة كما هو ظاهر من النص .

ب - ان رواية عبد الرزاق وابن ابي شيبه الثانية فيها احتمال انه اقام الحد او عززه ، وعند الاحتمال يسقط الاستدلال بها مستقلة .

ج - اما الرواية الثالثة فهي اولا منقطعة لانها من طريق خطأ\* وهو لم يعاصر عصرين الخطاب ، فضلا عن كونها محتلة لان صاحب كثر العمال رواها بصيغة التكثير في قوله " جارية " ووجد في المصنف بياض ، فيحتمل ان تكون الجارية ملكا للسيد ويحتمل ان تكون جارية لغيره تزوجها عبده .

د - قد روى عبد الرزاق الاثر الثالث من عدة اوجه ولم يذكر فيها لفظ الحد " ١ " .

وهذا يتضح : ان فقه عصر في المسألة هو تعزير من وطئ\* جاريته المزوجة .  
٤ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان وطئ السيد أمته المزوجة - وان كان زنا - لا يجب به الحد لشبهة الملك ، وفيه التعزير " ٢ " .

ويرى الامام ابن حزم وجوب الحد في كل نكاح فاسد اذا حمل فيه السيس مع العلم بالحرمة ، ودليل كل مذهب كما سبق في المسألة التي قبل هذه " ٣ " .

### ٥ - القول الرابع :

ورأى الجمهور وعمر اولى لوجود شبهة الملك وهي شبهة قوية يدركها العقل بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ادركوا الحدود بالشبهات " .

( ١ ) انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢١٨ و ٢١٩ .

( ٢ ) الصفي ج ١٠ ص ٥٨٨ قال : قال احمد : يجلد ولا يبرجم وحاشية ابن طهين ج ٤ ص ٢١ حيث عدّها من شبه المحل وانظر فتح القدير في الامم المبيحة في حق البائع فالحكم واحد ج ٤ ص ١٤٢ .

( ٣ ) الصفي ج ١١ ص ٢٤٨ .

## الفصل الثاني : في الوطء الذى فيه شبهة الفعل

### ١ - تعريف شبهة الفعل :

يعرف فقهاء الحنفية شبهة الفعل بأنها اشتباه الحل والحرمة على الفاعل ولا دليل في السمع بقصد الحل بل يظن غير الدليل دليلاً "١".

وقد مثّلوا لذلك : بوطء الرجل جارية زوجته، لأن الزوج يظن أنها من مال الزوجة الذى له أن يتشبع به ، أو كأن يقع شخص على امرأة يظنها زوجته لقربنة كوجودها على فراش الزوجية ونحوه ويقاه هذه زوجته . وهذه الشبهة يسميها الحنفية أيضاً شبهة اشتباه "٢".

وقد ورد عن صرّين الخطاب عدة مسائل داخلة تحت هذه الشبهة منها :

المسألة الأولى - وطء امرأة عن طريق الخلط .

المسألة الثانية - وطء الزوج مطلقته ثلاثاً .

المسألة الثالثة - وطء جارية الزوجة .

وسنرى فيما يأتي رأيه ورأى الفقهاء أن شاء الله .

---

( ١ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ ، وانظر خاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١ .

( ٢ ) نفس المرجعين السابقين .

## السألة الاولى : وطء امرأة عن طريق الفلظ

١ - الرواية عن عمر :

روى ابن أبي شيبة، وابن العنذر عن أبي روح الشامي قال : كان رجل يواعد أمة له في موضع يأتيها فيه ، فعلمت امرأة فجلست له بذلك المكان فجاء ، فأصابها وهو لا يعلم أنها ليست بجارته ، فلما فرغ إذا هي ليست بجارته ، فألقى عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له ، فأرسل الي علي ، فقال علي : أضرب الرجل حدا في السر ، وأضرب المرأة حدا في العلانية "١" .

٢ - فقه الاثر :

فظاهر الاثر يدل ان عمر بن الخطاب ، ضرب الرجل الحد في السر ، وضرب المرأة حدا في العلانية بمشورة علي رضي الله عنه ، وقد استتج الامام السرخسي ان مذهب عمر في هذه السألة هو مذهب الحنفية "٢" ، ومعلوم ان الحنفية يضربون الحد في مثل هذه الواقعة ، الا ان يستند الرجل الى دليل يظن منه الحل ، كأن يقال له في امرأة زفت اليه ، هذه زوجتك ونحوه ، لكن هذا علي رأى من يقول ان الحد يجوز ان يضرب في السر ، ومن لا يرى ذلك يقول : ان ضربه كان تعزيراً .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان الرجل لو وطئ امرأة زفت اليه او وجدها على فراشه وطئها وزوجته لاحد عليه ، سرا قبل له هذه زوجتك ونحوه او لا "٣" .

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/١/٢ قال ابو بكر : حدثنا هشيم عن ابن أبي بشر ، عن أبي روح الشامي . . . والاصط. لابن العنذر ص ٢٨ "واللفظ له" وروى ابن العنذر في الاوسط ٢٨ / ب حدثنا اسحاق بن منصور ، قال : اخبرنا احمد بن هشيم ، عن ابن أبي بشر ، عن شبيب أبي روح الشامي . وفي بدائع المن قال : رواه الشافعي ج ٣ ص ٣١٨ .
- (٢) الاوسط ج ٩ ص ٥٢ .
- (٣) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٥ ، المعني ج ٩ ص ٢٨ ، وسفني المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ .

وكذلك في مذهب الامام مالك ، الا ان يكون الزنا واضحا كأن تكون امرأته كبيرة والتي وطئها صغيره او العكس ، فحينئذ تكون دعوى الظن ظاهرة الكذب<sup>١</sup>.

ويرى ابو حنيفة : ان الوطء هنا موجب للحد ، الا ان يستند الرجل السي دليل ظاهر كأن يقال له هذه زوجتك ونحوه<sup>٢</sup>.

وقد الامام ابن حزم ، وجوب الحد على كل حال الا ان يكون جاهلا بالحكم<sup>٣</sup>.

#### ٤ - الادلة :

يستدل الجمهور : بأن الوطء هنا غلطاً ، لان الرجل اعتقد باحاطة الوطء بما يحذر مثله فيه ، وشرط التكليف العلم ، فجهله شبهة يدرأ الحد به ، فهو لا يؤخذ بالغلط في ذلك وفي غيره من الاحكام ، وقياساً على من زنت اليه امرأة وقيل هذه زوجتك . فالفقهاء متفقون انه لا حد عليه فيها<sup>٤</sup>.

ويستدل الحنفية : بأن الوطء وقع في محل لا ملك له فيه ولا شبهة الاطن الرجل ان المرأة تحمل له ولم يستند الى ما يصلح ان يكون دليلاً فهو مثل من استأجر امرأة للخدمة فوطئها طائناً الحد ، فانه يحد ، لانه لم يستند السي شي يصلح ان يكون دليلاً<sup>٥</sup>.

ويستدل ابن حزم بان الفرج محرم بالاجماع والحدود لا تدرأ بالشبهات فيلزم اقامة الحد لان الواجب الاحتراز من وطء كل فرج محرم للمسلم بحكم ذلك ، فليس للواطيء هنا عذر<sup>٦</sup>.

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨١ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ .

(٣) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .

(٤) المغني ج ٩ ص ٢٨ .

(٥) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ .

(٦) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .



## ٥ - النتيجة :

وفي نظري ان رأى الجمهور هو الراجع لان الشبهة : وهي ظن الزوجية قد وجد ، ولا فرق بين من قيل له هذه زوجتك ونحوه ، وبين من لا يقال له ذلك لان كل واحد منهما وظنهما بشبهة الحل ، والحدود تدراً بالشبهات ، الا ان يقوم دليل على ضعف دعوى الظن كما ذكر المالكية ذلك فيما سبق ، وايضا فان الوطء قد حصل في فرج محرم خطأ والادلة القطعية دلت عموماتها ان الانسان غير مؤاخذ بالخطأ في العقوبة الأغربية ، ومن باب أولى الا يكون مؤاخذا في العقوبة الدنيوية اذا كانت حقا لله ، يقول الله تعالى ( : . ) وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به . . . ) ( الآية " ١ " )

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " رفع من أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " " ٢ " .

وما روى عن عمر بن الخطاب يمكن الاجابة عليه : بان نص الرواية ، يحتمل التأويل ، لان عمر ضرب الحد سرا فلمعله لم يرد بذلك الا التمييز وخاصة انه ورد في القرآن الكريم الامر باشهاد طائفة من المؤمنين إقامة الحد . يقول الله تعالى : ( . . . ) وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ( ) " ٣ " ، فلو اراد رضي الله عنه إقامة الحد لاحضر من يشهد ، لاعلانه ، وهذا يكون رأيه موافقا لرأى الجمهور .

- ( ١ ) سورة الاحزاب آية " ٥ " .
- ( ٢ ) مختصر شرح الجامع الصغير وقال انه صحيح ج ٢ ص ٣٨ .
- ( ٣ ) سورة النور آية " ٢ " .

## المسألة الثانية : وطء الرجل مطلقة ثلاثا

### ١ - الرواية من عمر :

٢ - روى ابن أبي شيبة عن عمر قال فبين وطئ امرأته بعد طلاقها ثلاثا : " يفرق بينهما بشهادة اثنين وثلاثة ، ويرجم بشهادة أربعة فأكثر ، فإن عاد رجم " ١ .

ب - وروى عبد الرزاق وغيره عن عطاء ، في رجل طلق امرأته ثلاثا ثم أصابها وانكران يكون طلقها ، فشهد عليه بطلاقها ، قال : " يفرق بينهما ، وليس عليه رجم ولا عقوبة ، قال ابن جرير " ٢ : وبلغني ان عمر بن الخطاب قضى بمثل ذلك " ٣ .

### ٢ - فقه الاثرين :

فالاثران لاتعارض بينهما لان الاثر الاول يدل : ان الرجل اذا مس مطلقة ثلاثا وشهد عليه بذلك اثنان او ثلاثة يفرق بينهما لان شهادتهم لا يثبت بها الزنا ، فان عاد للوطء بعد التفريق وأقر بالوطء او قامت به بيعة رجم ولاداعي للشهادة على الطلاق ثانية ، لانه ثبت بالبيعة الاولى .

اما الاثر الثاني : فهو يدل ان الرجل اذا مس مطلقة ثلاثا وشهد عليه أربعة او اقل بالطلاق الثلاث وانكران يكون طلقها ثلاثا فلا حد عليه ولا عقوبة ، وان لم ينكر وطئها لجواز ان يكون الطلاق في حالة غضب او غملاً او غير ذلك من الشبه الدائرة للحد .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى الائمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، ان الرجل الذي وطئ امرأته المطلقة ثلاثا وانكران يكون طلقها : لاحد عليه " ٤ .

( ١ ) مصنف ابن أبي شيبة ١/٢٩٩ قال أبو بكر : حدثنا عبد الأعلى عن سعيد

— وقال نبأ — سعيد بن أبي ذئب عن عمر .

( ٢ ) كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ .

( ٣ ) مصنف عبد الرزاق ٢/٣٤٠ ، رواه عن ابن جرير عن عطاء ، وانظر كنز

العمال ج ٣ ص ٩٥ حيث قال رواه النسائي .

( ٤ ) المغني ج ٧ ص ٤٤٣ .

وان شهد عليه أربعة بالوطء ولم ينكر الطلاق بعد عندهم<sup>١</sup>.

وعند أبي حنيفة ، رحمه الله : ان الحد يدركه ان كانت في الحد قنطرة من طين الحل  
سواء انكر الطلاق ام لم ينكره ، لان طينه الحل شبهة دائرة للحد عنده<sup>٢</sup>.

#### ٤ - الادلة :

يستدل الجمهور : بان الاصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق ، فممن  
انكر طلاق امرأته اقل ما يقال فيه انه في رأيه لم يطلقها ، لانه حينما طلقها يمكن  
ان يكون في حالة غيبوبة عن نفسه لغيب او اغما او غير ذلك ، وهذه شبهة  
دائرة للحد .

واما في حالة عدم الانكار فوطء زنا موجب للحد لا قراره بذلك ، ومطلقته  
ثلاثا حرام عليه كسائر الاجنبيات بل هي محرمة وطئا ونكاحا .

اما ابو حنيفة رحمه الله ، فهو يرى ان شبهة الفعل قائمة لان طين الحل  
من الرجل شبهة دائرة عنده بكل حال ، فاذا وطئها مع طينه الحل وجب  
درء الحد سواء انكر الطلاق ام لم ينكر .

#### ٥ - الترجيح :

والحق ان رأي صر ، والجمهور أرجح لان شبهة الفعل الذي يدرك  
الحد بها هي ضعيفة في بعض الاحيان كما هي هنا ، فلا ينبغي ان يتكافأ  
لها وزن اذا كانت كذلك .

(١) المغني ج ٧ ص ٤٤٣ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٢ .

## السألة الثالثة : وطء جارية الزوجة

### ١ - الرواية من صر :

- أ - روى البخارى - تعليقا - : ان صريين الخطاب بحث حمزة بسنن صري الاسلمي محدثا ، فوجد رجلا قد وقع على جارية زوجته ، فآراد ان يحدده ، فأخبره قوم ان امره رفع لعمر بن الخطاب ، فلم يحدده ، وهدره بالجهالة ، وجلده مائة ، فأخذ حمزة عيسى الرجل كفلا حتى قد طلى عمر فرفع امره اليه فصدقهم "١" .
- ب - وروى ابن ابي شيبة وغيره عن عبد الرحمن بن اليماني قال : رفع الى عمر رجل زنى بجارية امرأته فجلده مائة ولم يرجعه "٢" .
- ج - وروى الامام مالك وغيره : ان صريين الخطاب قال لرجل خسرج بجارية لامرأته معه في السفر ، فاعاصيها ، ففارت امرأته منه ، فذكرت ذلك لعمر ، فسأله عن ذلك فقال : وهبتها لي ، فقال عمر : لتأتين بالهبة ، او لارجئك بالحجارة ، قال : فاعترفت امرأته انها وهبتها له "٣" .
- د - وروى ابن ابي شيبة وغيره : ان صريين الخطاب قال : لو اتيت برجل وقع على جارية امرأته وهو محصن لرجمته "٤" .

- (١) فتح الباري ج ٤ ص ٤٧٠ ، حدة القارى ج ٥ ص ٦٦٧ قال ابن حجر : ان الطحاوى وصله فقال : حدثنا ابن ابي داود ، حدثنا ابن ابي مريم قال : اخبرنا ابن ابي الزناد وقال : حدثني محمد بن حمزة بن عسرو الاسلمي ، عن ابيه ، ان عمر . . انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٤٦ سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٩ "ورويت هذه الرواية بالمعنى" .
- (٢) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٣٣٨ حدثنا ابو بكر قال : اخبرنا عباد بن العوام ، عن ابن جويرية ، عن نافع ، عن ابن عمر . انظر سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٤١ قال انه منقطع وان صح فان فيه دعوى الجهالة .
- (٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٣ ، سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٤١ قال : روى باسناد مرسل جيد ، وفي مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٤٨ ان الزوجة اذنت لزوجها في بيع جاريتها فابتاعها لنفسه . وروى ابن المنذر هذا الاثر في الاوسط ص ٦٩ .
- (٤) الاوسط لابن المنذر ص ٦٩ حدثنا اسحاق عن عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن حاصم ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر .

## ٢ - فقه هذه الآثار :

هذه أربعة آثار ليس بينها تعارض - والحمد لله - لأن الاثر الأول فيه ان عسر حمزة بن عمرو الاسلمي بالجهالة ، والاثر الثاني مطلق ، والاثر الثالث على الاثر الأول : بان له شبهة كالجهالة ، واثر الامام مالك يدل ان عسر اراد رجم من وطئ جارية زوجته لولا ان امرأته اقترت انها وهبتها له فاصبحت بذلك ملكا من املاكه فلا حد عليه بوطئها ، وقد جاء في الاثر الرابع من عسر انه يقيم الحد على من وطئ جارية زوجته بلا شبهة ، لان الرجم لا يجب في الشريعة الا على الزاني المحصن .

وعليه فان الآثار كلها دلت ان عسر بن الخطاب يرى ان وطئ جارية الزوجة زنا يجب به الحد الا ان تكون هناك شبهة كدعوى الجهالة ، فحينئذ يعسر لعدم تحريره وتثبته .

قال ابن حجر : ان ابن التين قال : ان عسر عزز بالجلد حمزة ابن عمرو الاسلمي ، وفيه شاهد لنذهب مالك في مجاوزة الامام في التعزير قدر الحد "١" .

## ٣ - رأى الفقهاء :

يرى ابو حنيفة رحمه الله : ان وطئ الرجل لجارية زوجته لا يجب به حد "٢" ، ان ظن الحل .

ويرى الحنابلة : ان وطئ الرجل جارية زوجته زنا موجب للحد الا أن تأذن له زوجته في وطئها فانه حينئذ يعسر بجلد مائة "٣" .

ويرى الامام مالك والشافعي : ان وطئ جارية الزوجة زنا موجب للحد بكل حال سواء ظن حلها ، ام اذنت له زوجته في الاستمتاع بها ام لا "٤" .

(١) فتح الباري ج ٤ ص ٤٧٠ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٢٩ .

(٣) المغني ج ٩ ص ٢٩ ، كذا الروض المربع ج ٣ ص ٣٢٢ .

(٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٤ ،

وانظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٧ .

#### ٤ - الأدلة :

وبدل لابي حنيفة رحمه الله حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 " ادركوا الحدود بالشبهات " فان ظن الرجل حل جارية الزوجة شبهة فحل  
 دارته للحد عنه <sup>١</sup>.

وبدل للحنابلة : ما رواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن النعمان بن بشير  
 انه ارفع اليه رجل قد غشى جارية زوجته ، فقال : لأقضي فيها بقضائك  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ان كانت احلتها لك جلدتك مائة ، وان كانت  
 لم تحلها رجعتك <sup>٢</sup> ، قال الحديث ان اذن الزوجة للزوج بوطء جارتها شبهة  
 دارته للحد ، ويمنر <sup>٣</sup>.

وبدل للمالكية والشافعية : ان الاصل في الابضاع التحريم ، وشبهة  
 الفعل هنا ضعيفة جدا فلا يصح له ان يقدم على وطء فرج محرم حتى يثبت  
 قطعه لا دليل عليه ، واذن الزوجة في اباحه وطء جارتها لا يدل على الاباحه  
 قياسا على الاغت لو اباحت جارتها لاغبيها <sup>٤</sup>.

#### ٥ - الشرح :

ويظهر لي والله اعلم ان اولى هذه المذاهب هو مذهب عمر ومن وافقه  
 من المالكية ، والشافعية لعدة اسباب :

١ - لان الاصل في الابضاع التحريم ، وهذا امر متفق عليه فلا حيرة بظن  
 الرجل الحل لا نها شبهة ضعيفة هنا ، واذن الزوجة لا يحل  
 البضع ..

ب - اما دليل الحنابلة فانه ضعيف لان الترمذي وغيره يقول : انه مضطرب  
 الاسناد <sup>٥</sup> وابن المنذر يقول : انه لا يثبت <sup>٦</sup> وعلى فرض صحته  
 فيمكن حمله على ان الرجل ان احلال زوجته وطء جارتها يباح له وطئها  
 او كما قال الاشعث : ان قلنا الرسول كان قبل ان تشرع الحدود <sup>٧</sup>.

- 
- ( ١ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ .
  - ( ٢ ) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٦ قال روى الخمسة . ٣ ) المغني ج ٩ ص ٢٩ .
  - ( ٤ ) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٦ وايضا المغني ج ٩ ص ٢٩ .
  - ( ٥ ) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٦ .
  - ( ٦ ) الاوسط ص ٦٩ .
  - ( ٧ ) الاوسط ص ٦٩ .



## المسألة الأولى : وطء المحارم بالعقد

١ - الرواية عن عمر :

روى ابن حجر ، وغيره : ان منظور بن زيان تزوج امرأة ابيه فاراد عصر ابن الخطاب قتله ، فحلف بالله أنه ما علم ان الله حرم ذلك .  
قال ابن حجر : ومنظور بن زيان هذا هو الذي بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم خال البراء بن مازن ليقضه ، وهو يدل ان منظورا لم يقتل آنذاك ، ففعل خال البراء لم يظفر به بل لما بلغه انه قصده هرب<sup>(١)</sup> .

٢ - فقه الاثر :

فدل الاثر ان عصر بن الخطاب اعتبر وطء منظور لزوجته ابيه بالعقد زنا محرما ، ولذلك اراد قتله ، فلما حلف بالله انه لم يعلم حرمة ذلك تركه ، لانه جاهل بالحكم ، الا ان لفظ الاثر ليس فيه الحد انما فيه القتل وهو محتمل لان يكون حدا وسعتمل لان يكون تعزيرا بلغ به الحد لكن لما كان الوطء محرما كان من الاولى حمله على الحد . ولو فرض ان ابن منظور لم يسدع الجهل لا قام صراطيه الحد ولا يدركه بالعقد .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور فقهاء الامصار ان الرجل اذا عقد على امرأة من معارمه ووطئها كان ذلك زنا موجبا للحد الا ان يخفى على مثله ، كمن تزوج اخته من الرضاة ووطئها ثم ادعى انه كان يجهل التحريم ، او يجهل انها اخته من الرضاة<sup>(٢)</sup> .  
ويرى ابو حنيفة رحمه الله ان من عقد على امرأة محرمة له وهو يعلم حرمة نكاحها ووطئها فان الحد لا يجب عليه لشبهة العقد<sup>(٣)</sup> .

(١) الاصابة ج ٣ ص ٤٤١ .

(٢) الام للشافعي ج ٤ ص ١٤٤ ، وأيضا الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٥ ، وانظر فتح الباري ج ٩ ص ٩٤ ، المغني ج ٩ ص ٢٩ .

(٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - ١٤٨ .



#### ٤ - الأدلة :

يستدل الجمهور : بأن زواج المعارم محرم بالاجماع ، قالوط<sup>١</sup> فيه زنا موجب للحد ، لأن العقد لا يوجب شبهة إذ أن المعارم لمن حلا للعقد بالنسبة للعقد "١" :

ويستدل أبو حنيفة رحمه الله : بأن الوط<sup>٢</sup> إذا حصل مع العقد الشرعي<sup>٣</sup> لا يسمى زنا لثمة ، والعقد الشرعي<sup>٤</sup> منة ما يوجب مقصوده وهو النسل ولذلك اعتبره شبهة دائرة للحد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أدركوا الحدود بالشبهات " وثامنا على من وطئ جارية مشتركة فإنها محرمة عليه بالاجماع ولا حد عليه للشبهة "٢" .

#### ٥ - الترجيح صحيح :

والحق - كما قال ابن الهمام من الحنفية - أن إقامة الحد واجبة على الوطئ<sup>٥</sup> ولأن العقد ليس بشبهة بل هو جنابة توجب العقوبة ، وأما القياس فمع الفارق لأن الشبهة هناك شبهة ملك فحصلت الشبهة بخلاف المحرم فإن الشبهة المدعاة فيها العقد وهو ليس بشبهة عند الجمهور .

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٤٩٥ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٤٩ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ ، كذا فتح الباري ج ٩ ص ٤٩٥ .

١٢٧ العقدين

١٢٨ العقدين

## المسألة الثانية : الوطء بعقد الاجارة

### ١ - الرواية عن عمر :

أ - روى عبد الرزاق وغيره : ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب ، فقالت : يا امير المؤمنين اقبلت اسوق غنماً لي فلقيني رجل فعفن لي حفنة من تمر ثم حفن لي حفنة من تمر ، ثم حفن لي حفنة من تمر ، ثم احابني ، فقال عمر : ما قلت ؟ فاعادت ، فقال عمر ويشير بيده مهر مهر مهر ثم تركها "١" .

ب - وروى ابن حزم وغيره : ان امرأة اصابها الجوع فالت راعياً فسألته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها ، قالت : فحش لي ثلاث حشيات من تمر وذكرت انها كانت جهدت من الجوع ، فاعبرت عمر ، فذكر وقال : مهر مهر مهر ودرأ عنها الحد "٢"

### ٢ - فقه الاثرين :

فالأثر الاول لم يذكر فيه السبب الذي درأ عمر الحد من اجله وقد بيئته الاثر الثاني ، وهو الجوع ، فان المرأة سألت الراعي الطعام فأبى الا ان تنكسه من نفسها ، وفي رواية للبيهقي وغيره انه اصابها العطش فأبى ان يسقيها الا ان تنكسه من نفسها "٣" فعفن لها ثلاث حفنات ثم اصابها ، فاعبرت عمر بذلك فقال : ما اخذته مهر ودرأ عنها الحد ، ولولا ذلك السبب لا قام عمر عليها الحد ، وما درأه عنها بعقد الاجارة ، وقوله لها : ما اخذته مهر حداي ما اخذته خلال كالمهر للضرورة .

- (١) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ قال حدثنا حمام ، أخبرنا ابن مفرج ، أخبرنا ابن الاثير ، أخبرنا الدبري ، أخبرنا عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج ، أخبرني محمد بن الحورث بن سفيان عن ابي سلمة بن سفيان .
- (٢) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ بالسند السابق الى عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن الوليد بن عبد الله - وهو ابن جميع - عن ابي الطفيل . . انظر كثر العمال ٨٧/٣ ، ٩١ ، قال ابن حزم : لا يعرف لعمر مخالف .
- (٣) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ١٢٩
- (٤) انظر المسألة من هذه الرسالة .

٣ - خطأ ابن حزم وغيره :

الا ان بعض الفقهاء لم يرتض هذا الاستنتاج قايين حزم يقول : ان عمر درأ الحد عنها من اجل التترالذى اعطاها وجعله عمر مهراً<sup>١</sup> ( اي ليس من اجل الضرورة التي الجأتها الى ذلك الفعل المحرم . وهكذا يقول الجصاص<sup>٢</sup> ، والزبيدي<sup>٣</sup> وغيرهما من فقهاء الحنفية مثل السرخسي الذي قال : بعد استدلاله بالاثنتين : لا يجوز ان يقال ان المرأة التي لم يتم عليها عمر الحد وهي مستأجرة ، انها مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه ، وهو ايضا غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كصا في الاثر الثاني مع ان عمر علل فقال : هذا مهر<sup>٤</sup>

وفي نظري ان هذا تمسك في الفهم ، والا فان الضرورة مصرح بها كما في الرواية الثانية التي رواها ابن حزم وغيره .

واذا ارتكب الشخص للضرورة اخف الضررين لا يؤخذ بالعقوبة الاخرى بنص القرآن ( ... فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ... ) الآية ومن باب اولى ان لا يؤخذ في العقوبة الدنيوية اذا كانت حدا لله .

وقد اختلف المسلمون باسقاط عمر الحد من غلمان حاطب في السرقة لان الضرورة الجأتهم اليها ، ثم من المحتمل ان عمر حد المرأة لطئها ان المهر الذي اخذته حدا يبيع لها ان تمكنه من نفسها وهذه شبهة يسلط بها الحد للجهاز لا لعمد الاجارة اما الرجل فضا غلظت الروايات ذكره فحكمه لم تقم عليه بيعة بالوطء .

( ١ ) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .

( ٢ ) احكام القرآن ج ٢ ص ١٤٦ .

( ٣ ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ١٨٤ .

( ٤ ) المبسوط ج ٩ ص ٥٨ .

( ٥ ) سورة البقرة آية رقم ١٧٣ .

أما قول عمر : مهر مهر مهر ، وليس تعليلاً ، إنما يريد أن يقول : لأحد كالوطء في الزواج ، لأن الضرورة أباحت ، ولو كان يريد أن يحذر المرأة بمقتضى الاجارة لما توعد في الوطء في نكاح المتعة بالرجم - كما سبق بيانه - إلى الاجارة أبعد المقود إلى المتعة .

#### ٤ - رأى الفقهاء :

جمهور الفقهاء يرون أن وطء المرأة بمقتضى الاجارة زنا موجب للحد ، وبمقتضى الآراء مالك والامام الشافعي ، والامام احمد ، إلا أن يدعي الجبل بالتحريم<sup>(١)</sup> ويرى ابو حنيفة رحمه الله : أن الوطء محرم ولا يجب به حد سواء - عليم الواطئي حرمة ذلك أو لا لشبهة العقد<sup>(٢)</sup> .

#### ٥ - الأدلة :

يستدل الجمهور : بأن الأصل في الإباحة التحريم ، فكل من وطئ امرأة مجتمعا على تحريمها وليس لديه شبهة معتبرة فوطؤه زنا موجب للحد ، أما شبهة عقد الاجارة فهي شبهة غير معتبرة لأنه لا يستباح بها البضع شرعاً فهي لمؤ قاساً على وطء المستأجرة للطبخ ، أو للغيز ، فإن وطأها زنا محرم يجب فيه الحد ، وعقد الاجارة على استحابة البضع عقد باطل ، لأنه لا يثبت به نسب ولا مهر .

وبدل لابي حنيفة رحمه الله أدلة لقوية ، وشرعية ،

أما للقوية فإن الوطء المترتب على العقد لا يسمى زنا عند أهل اللغة<sup>(٣)</sup>

وأما الشرعية فإن الله سبحانه وتعالى سعى المهر في كتابه اجرا ففسال من قائل : ( . ) قالوا مستصحب به منهن فأتوهن أجورهن غريضة . ( . ) الآية .

(١) المغني ج ٦ ص ٤٨٨ ، مفتي المحتاج ج ٤ ص ١٤٦ ، كذا المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤٦ ، المبسوط ج ٩ ص ٥٨ ، تبين الحقائق ج ٣ ص ١٨٤ .

(٣) تبين الحقائق ج ٣ ص ١٨٤ ، كذا اعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٢ ، ٢٢٩ .

(٤) سورة النساء آية ٢٤ .

(٥) وإنما لم يشرعوا .

قال الجصاص : وفي تسمية الله المهر اجرا دليل على حقيقة قول أبي حنيفة  
فيهم استأجر امرأة فزنى بها ، انه لاحد عليه ، لان الله سى المهر  
اجرا ومثل هذا يمكن نكاحا فاسدا لانه بشر شهيد<sup>(١)</sup>

واما القياس : فان الوطء منفعة حقيقية — وان كانت في حكم المعين شرعا —  
والمنافع محل للاجارة ، فأورث العقد شبهة بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ ،  
لان العقد لم ينفذ الى المستوفى بالوطء<sup>(٢)</sup>

فهذه الادلة الثلاثة تدل ان عقد الاجارة على امرأة للزنى شبهة دارسة  
للحد عن الواطء ولو علم حرمة ذلك .

#### ٦ — الشرح :

والذى يدعوني ان مذهب أبي حنيفة رحمه الله مرجوح ، وذلك لان وطء المرأة  
بعقد الاجارة زنا يصدق عليه اسم الزنا الذى رتب الله عليه الحد ، والوطء نفسى  
اللفظة اما ان يكون نكاحا او سفاحا ، والوطء بعقد الاجارة لا يسمى نكاحا عند العرب  
ولا في الشرع ، بل هو سفاح محض ، وتسمية المهر اجرا في القرآن الكريم لا يلزم منه  
ان يكون عقد الاجارة على الوطء زواجا ولا مشابها للزواج لاختلاف المقصود فسي  
كل منهما .

والقياس مع الطارق لان عقد الزواج لم يبح الوطء ، لانه عقد على تعليق تنكح  
فقط بل هو عقد الزواج للتوصل به الى حياة كريمة فيها السكن والنسل ، ولو اعتبر  
عقد الاجارة على الوطء شبهة دائرة للحد لكان طريقا الى الفساد وتضييعا  
للانساب .

يقول ابن القيم رحمه الله : وما ذكر من أبي حنيفة رحمه الله وان كان في التحصيل  
بما يقتضيه الحدود وهذا ابطال لمقصود الشارع وتصحيح لمقصود الجاني واغتراف  
بالمقاسد وتدل على النفوس على الشر<sup>(٣)</sup> لان المقاسد التي شرعت من اجلها الحدود  
وجدت بعينها في ذرا الحد بعقد الاجارة بل وجد ما هو اعظم من ذلك وهو  
التحصيل على الاسقاط .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤٦ .

(٢) تهذيب الحقائق ج ٣ ص ١٨٤ .

(٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٣٩ .

### السؤال الثالثة : وطء المعتدة بعقد النكاح

#### ١ - تعريف المعتدة :

هي عند الفقهاء في كتاب النكاح : المرأة التي تمكث المدة التي جعلت دليلاً على براءة رجسها أو قضاها عليها من آثار الزواج - لفسخ نكاحها ، أو موت زوجها ، أو طلاقه "١"

وقد انعكس الإجماع على حرمة نكاح المعتدة ، وهذا يقتضي أن يكون وطؤها زناً محرماً بوجوب الحد ، إلا أنه حمل خلاف في وجوب الحد سترى رأى عصر والفقهاء في هذا .

#### ٢ - الرواية من عصر :

أ - روى الإمام مالك وغيره عن سليمان بن يسار ، عن سعيد بن المسيب :

أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فالتقيا فنكحت في عدتها ففرضها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخقة وفرق بينهما "٢"

ب - روى ابن أبي شيبة عن ابن المسيب ، أن امرأة تزوجت في عدتها ففرضها عمر تمزيماً دون الحد "٣"

ج - روى الطحاوي أيضاً عن ابن المسيب ، أن رجلاً تزوج امرأة في عدتها فرفع إلى عمر ففرضها دون الحد وجعل لها الصداق "٤"

د - روى أبو نصر العروزي ، وابن حزم وغيرهما ، أن عمر قال : لمن تزوج امرأة في عدتها : لو علمتا لرجمتكما ، فجلدهما أسواطاً وفرق بينهما "٥" .

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤١٥ .

(٢) توير الحوايك ج ٢ ص ٧٠ . وحدثن عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن سليمان

(٣) الجوهري النقي لابن التركاني ج ٨ ص ٢٢٧ ، مصنف ابن أبي شيبة ج ١٣٠/١/٢ حدثنا وكيع ، عن هشام ، عن قتادة ، عن ابن المسيب .

(٤) الجوهري النقي ج ٨ ص ٢٢٧ لابن التركاني قال روى الطحاوي بسند صحيح عن ابن المسيب . .

(٥) المحلي ج ١ ص ٤٨٠ قال : أخبرنا يونس بن عبد الله ، أخبرنا أبو بكر بن أحمد ابن خالد أخبرنا أبي ، أخبرنا علي بن عبد العزيز ، أخبرنا أبو عبد الله القاسم بن سلام ، أخبرنا يزيد بن داود بن أبي هند عن الشعبي ، عن مسروق أو عن حميد ابن نضلة ، عن مسروق ، شك داود ، قال ابن حزم : ويحيى بن فضالة إمام ثقة وكذلك مسروق ، فلا نبال عن أيهما روى .

### ٣ - فقد الآثار :

هذه الآثار الاربعة دلت ان عمر بن الخطاب ضرب من تزوج امرأة في عدتها تعزيراً دون الحد ، وهو المتبادر من رواية الوطأ ، والظاهر ان الحادثة واحدة . وهذا محمول على انها كانا بجهلان حرمة نكاح المعتدة ، بدليل رواية ابن حزم وغيره الاخيرة حيث جاء فيها ان عمر قال : لو علمتا لرجعتكما ، فدل على انها اذا كانا يعلمان التحريم ، يقام عليهما حد الزنا ولا يدرك عنهما بعقد النكاح .

### ٤ - خطأ استنتاج ابن التركماني وغيره :

لكن ابن التركماني رحمه الله لم يرتض هذا الاستنتاج ، وقال : لم يكونا جاهلين بالتحريم ، وان عمر كان اعرف بالله من ان يعاقبهما - بدون حجة - . فثبت انهما كانا عالمين بالتحريم ، ولم يقم عمر عليهما الحد ، وذلك بحضرة الصحابة ، ولم يخالفوه ، فدل : على ان عقد النكاح وان لم يثبت له حكم النكاح في وجوب المهر بالدخول وفي العدة وثبوت النسب ونحو ذلك فلا يوجب الحد لان الذي يوجب الحد هو الزنا .. "١"

وهذا منه رحمه الله خطأ لان ما استنتجه ليس هو مذهب عمر بن الخطاب ، يرده ما جاء في اثر ابي نصر المروزي ، وابن حزم ، حيث علق الرجم فيه على العلم ، مع ان العقد موجود فلو كان العقد يدراً بالحد لما حكم عليهما بالرجم عند العلم . فلعل ابن التركماني وغيره لم ييلقهم هذا الاثر على فرض عدم وجود اشهر ابي نصر المروزي وابن حزم فان ابن التركماني رحمه الله يجاب بمثل ما اجاب به ابن حزم رحمه الله حيث قال : لم يكن في اثر عمر ما يدل على ان المرأة والرجل كانا عالمين بالتحريم ولا عالمين بانقضاء العدة "٢" فان هذا فيه فصل الخطاب .

(١) النجوه والنقسي لابن التركماني ج ٨ ص ٢٢٧ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٢٤٧ .

# ٥ - المذاهب الفقهية :

يرى جمهور الفقهاء : ان وطء المعتدة بالعقد زنا موجب للحد ان علم ان وطئها حرام ، وانها في العدة <sup>١</sup> .  
ويرى ابو حنيفة رحمه الله ، ان وطء المعتدة بالعقد ليس بزنا وموجب للحد ، وانما هو محرم يجب فيه التعزير وان علم ان المرأة في العدة وانها محرمة بالاجماع .

## ٦ - الادلة :

يدل للجمهور : ان وطء المعتدة بالعقد وطء مجمع على تحريره فليس للوطء ملك ولا شبهة ملك ، وهو عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد كما لم يوجد العقد ، وصورة المبيع انما تكون شبهة اذا كانت صحيحة ، والعقد هنا باطل ، وفعل جناية يقتضي العقوبة انضمت الى الزنا المحرم فلم تكن شبهة ، قياسا على من اكره امرأة وزنا بها ، ثم ان الاستتلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة يدرك بها الحد فالحكم مثله .

ويدل لابي حنيفة رحمه الله عليه : ان وطء المعتدة تنكحت منه الشبهة فسلما يجب الحد به ، قياسا على من اشترى اخته من الرضا ثم وطئها ، والشبهة قد وجدت ، لان صورة المبيع هو العقد الذي تم وهو سبب للاباحة فاذا لم يثبت حكمه بقيت صورته شبهة دارة للحد .

ورأى الجمهور ارجح ، لان شبهة العقد ضعيفة لا يدرك بمثلها الحد .  
ان هي جناية يجب فيها التأديب فلا يدرك بها الحد ، وقياسا من مؤيد للمذهب  
الامة بشرطة فيما يشبهه هذه فبطلت وجوب العقوبة . (١٤١)

(١) المغني ج ٩ ص ٢٧ ، ج ٦ ص ٤٨٨ وانظر المنتقى للهاجسي ج ٣ ص ٣١٥ .

٢ - ثم ان الاستتلاء للمرأة ليس بشبهة يدرك بها الحد فالحكم مثله انه لا يوجب الحد .  
٣ - المغني ج ٩ ص ٢٧ ، ومنتقى للهاجسي ج ٦ ص ٤٨٨ .



## المسألة الرابعة : وطأ العبد سيده بحقد النكاح

١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى ابن أبي شيبة وغيره عن أبي عقرب قال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب فقالت : يا أمير المؤمنين ، اني امرأة غيرة من النساء اجعل مني ، ولي عبد قد رضيت أمانته ، فأردت أن أتزوجهُ ، فبعث عمر إلى العبد ففداه فرباه ، وأمر بالعبد فبيع في أرض غربة<sup>١</sup> .
- ب - وروى ابن حزم وغيره عن جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية تكلمت عبداً ، فطلب عليها عمر وهم برجسها ، ثم فرق بينهما وقال للمرأة لا يحل لك ملك يعنيك<sup>٢</sup> .
- ج - وروى ابن أبي شيبة عن بكر قال : تزوجت امرأة عبداً فقيل لها . . . فقالت : . . . ليس الله يقول : وما ملكت أيمانكم ، فهذا ملك يعني ، فرفضتني عمر ، فجمع الناس فسألهم ، فقالوا : قد خاصصاك بكتاب الله جل جلاله ، وقال علي : خاصصكم بكتاب الله ، فجلد كل واحد منهما مائة جلدة ، ثم كتب إلى الأمصار أعيها امرأة تزوجت عبداً فبسي بمنزلة الزانية<sup>٣</sup> .
- د - وروى ابن أبي شيبة عن الحكم بن عتيبة : أن عمر بن الخطاب كتب فبسي امرأة تزوجت عبداً أن يفرق بينهما ، ويقام عليها الحد<sup>٤</sup> .
- ٢ - فقه الآثار الأربعة :

فالآثار الأولى دلل<sup>١</sup> أن العبد لم يتزوج سيده ، لأن لفظ الآثار يقول : أن المرأة

- ( ١ ) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٣/١/٢ حدثنا أبو بكر حدثنا وكيع عن الأسود بن شيبان عن أبي نوفل عن أبي عقرب ، وانظر المحلى ج ١١ ص ٢٤٨ رواه بسند إلى موسى بن معاوية .
- ( ٢ ) المحلى ج ١١ ص ٢٤٨ رواه عن ابن شهاب عن ابن السمعان وعبد الله بن زيد عن أبي الزبير - محمد بن مسلم - عن جابر بن عبد الله ، وانظر المفتي ج ٧ ص ٧١ قال رواه الأثرم بسنده .
- ( ٣ ) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٣/١/٢ قال حدثنا أبو بكر حدثنا محمد بن الفضل عن حصين عن بكر .
- ( ٤ ) مصنف ابن أبي شيبة ١٣٣/١/٢ حدثنا أبو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن جابر عن الحكم وانظره في المحلى ج ١١ ص ٢٤٨ رواه بسند عن موسى بن معاوية عن وكيع . .

ارادت ان تتزوج عبدها فضرى بها ، وامر بالعبد فبيع تمزيرا لانهما هما بفعل الحرام .

والاثر الثاني يدل ان عمرهم يرفع المرأة التي نكحت عبدها ، ولكنه لم يفعل لان النكاح هنا المراد به المهر حيث استند الى المرأة فلم يحمل وطء ، فاكفى بالتفريق وقال للمرأة : لا يحل لك ذلك بعينك .

اما الاثر الثالث فانه يدل بظاهره ان عمر ضرب المرأة مائة حدا ، وضرب العبد مائة حدا وتمزيرا لان حد العبد خمسين جلدة بدليل ان عمر قال : نفسي آخر الاثر : ( أوجبوا امرأة تزوجت عبدها فهي بمنزلة الزانية ) أى فتحد كما تحد الزانية ، وأيد هذا المعنى الاثر الرابع وقد نصت الرواية الرابعة : ان عمر كتب في امرأة تزوجت عبدها ، ان يفسق بينهما ، ويقام عليهما الحد .

وعليه فان الآثار الأربعة تدل : ان السيدة لا يحل لها ان تتزوج عبدها ، فان تزوجته فرق بينهما ، فان كانت عاتمة بالتحريم ولم يدخل بها عبدها عسرت وهز هو ايضا ان كان عاتما بالتحريم ، وان دخل بها اقيم عليهما الحد ، لانه زنا لا شبهة فيه واستدلال السراة بالآية باطل ، لانه خلاف الاجماع ، فالاجماع منعقد على حرمة نكاح السيدة عبدها ، وهذه الشبهة كشبهة الذين استحلوا الخمر واستعدوا الى قوله تعالى : ( ليس على الذين آمنوا وعلوا الصالحات جناح فيما طعموا . . . ) فلم يأبه عمر بهذا الاستدلال لانه خلاف الاجماع وأقام عليهم الحد .

### ٣ — رأى الفقهاء :

ينزق جمهور الفقهاء : أن عقد العبد على سيده محرم بالاجماع ، وعليه فان وطء لها زنا يجب به الحد ، لانه لا شبهة له فيه <sup>١</sup> قال في المفتي : فاما الانكحة الباطلة فاذن علما الحل والتحريم فيها زانيان وطئهما الحد ، وان جهلا درى عنها الحد للجهالة <sup>٢</sup>

( ١ ) الروض المربع ج ٣ ص ٨٤ ، كذا المفتي ج ٦ ص ٤٨٨ ، ج ٧ ص ٧١ .

( ٢ ) المفتي ج ٦ ص ٤٨٨ .

وقاعدة ابي حنيفة درء الحد في هذه المسألة وماشابهها للعقد لانــــه  
يعتبره شبهة دارئة .

ع - الأدلّة :

دليل الجمهور هو ما سبق في المسائل المشابهة انه وطء مجمع على تحريمه  
فيجب فيه الحد الا مع الجهل بالحكم .  
ودليل ابي حنيفة هو ايضا ما سبق ، ان العقد شبهة بدرأ به الحد ، وان  
علم ان النكاح محرم بالاجماع .  
والحق هو ما ذهب اليه الجمهور وهو فقه عمر بن الخطاب لان العقد ليس بشبهة  
وانما هو جناية تستحق العقوبة ، كما تقدم في مسائل شبه العقد كلها .

## الباب الثاني - من القسم الاول

### جريمة القذف \*\*

#### تعريفه :

القذف في اللغة : هو الرمي بشئ محسن ، ثم استعمل في الرمي بالزنا "١" .

وفي الاصطلاح الفقهي : هو الرمي بالزنا او الشهادة به اذا لم تكمل البيئة "٢" .

فالتعريف يدخل فيه ، الرمي بصريح اللفظ ، كأن يقول شخص لآخر ، انه زان او ابن زان ، والكلمات ، كأن يقول شخص لآخر ، لست بزنان ولا ابني ولا امي "٣" . ويقصد بذلك تذفه ، والعبرة بالمعاهد والمعاني لا باللفظ والمعاني .

ويخرج بهذا التعريف ، الرمي باللواط خلافا للحنابلة "٤" ويخرج ايضا الرمي بكل معصية اخرى غير الزنا كالسياب والشتم ونحوهما فان هذا ليس قذفا ، ويخرج ما لو شهد أربعة على شخص انه زنا فان هذا ليس قذفا كذلك .

ومن هنا يتبين ان ركن الجريمة هو الفعل المادي ( اي الرمي بالزنا ، او الشهادة به اذا لم تكمل ) واما الشروط فسنأتي على بعضها عند تفاصيل فقهاء ان شاء الله ، وقد وردت هنا عدة مسائل اختلف فيها الفقهاء : نذكرها على ما يأتي :

السألة الاولى : في اعادة قذف المذدوف بعد اقامة الحد .

السألة الثانية : التعريف بالقذف .

( ١ ) المفردات للراغب ص ٣٩٧ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٨ ،

سجل السلام ج ٤ ص ١٥ ، وقاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٣ .

( ٢ ) قاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٣ ، السراج الوهاج ص ٥٤٥ .

( ٣ ) خلافا للجمهور انظر فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ .

( ٤ ) قاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٣ .

- المسألة الثالثة : انكار الزوج ولده بعد ان اعترف به .
- المسألة الرابعة : يشترط ان يكون القاذف مكلفا .
- المسألة الخامسة : لا يشترط ان يكون القاذف حرا .
- المسألة السادسة : لا يشترط ان يكون القاذف غير شاهد .
- المسألة السابعة : يشترط ان يقذف الرجل بغير زوجته .
- المسألة الثامنة : لا يشترط ان يكون المقذوف على قيد الحياة .
- المسألة التاسعة : لا يشترط ان يكون المقذوف من غير اهل الكتاب .

## المسألة الأولى حكم إعادة قذف المقدوف من قذفه أولا بعد الحد

### ١ — الرواية عن صسر :

روى ابن أبي شيبة وغيره : أن عمر بن الخطاب لما أمر أبي بكر وأصحابه فجلدوا ، طرد أبو بكر فقال : زنا الصغيرة فأراد عمران يجلده ، فقال له علي : لا تجلده وهل قال إلا ما قد قال ؟ فتركه ، فلم يجلدني قذف مرتين "١" .

### ٢ — فقهه الأشعر :

فترك عمر لابي بكر وعدم جلده له بعد أن طرد الصغيرة بعد الحد دليل على أنه لم يراعاة القذف من القاذف بعد إقامة الحد موجبة للحد والظاهر أنه لو طرده قبل إقامة الحد لا يجب عليه إلا حد من باب أولى .

### ٣ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : أن إعادة قذف المقدوف من القاذف الأولى بها انقضاء ولا بعد الحد لا يوجب الحد عليه مرة أخرى "٢" ، قال ابن قدامة : وهو قول عامة الفقهاء عايدى ابن القاسم<sup>٣</sup> ، وخالف في ذلك المالكية لأنه جاء في الشرح الكبير للدردير وأن كرر بعد الحد فيعاد عليه "٣" .

### ٤ — الترجيح :

والظاهر أن قول عمر والجمهور أرجح ، لأن قول المالكية يخالف إجماع الصحابة في عهد عمر ، وقد قال الموفق عند خلاف ابن القاسم : وقوله يخالف إجماع الصحابة في عهد عمر في شأن أبي بكر "٤" .

- (١) المغني ج ٩ ص ٧٤ قال : رواه الأثرم بإسناده عن طبيان بن عمار ، المحلى ج ١١ ص ٢٥٩ وفي مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/١/٢ ، حدثنا أبو بكر قال : حدثنا ابن طلبة ، عن عينة بن عبد الرحمن ، عن أبيه .
- (٢) المغني ج ٩ ص ٧٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩ ، وكذا حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٦ .
- (٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩١ .
- (٤) المغني ج ٩ ص ٧٤ .

## المقالة الثانية — في التعريف باللفظ

### ١ — تعريفه :

هو في اللغة : التورية ، وهو ان تذكر كلاما له معنى ، وتعني به معنى آخر "١" .

وعند الفقهاء : هو لفظ شخص آخر بلفظ غير صريح ، كأن يقول له : لست بزنان ولا ابي ولا ابي ، وهو يقصد بذلك ربه بالزنا "٢"

### ٢ — الرواية عن عمر :

٢ — روى الامام مالك وغيره : ان رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب ، فقال احدهما للآخر : والله ما ابي بزنان ولا ابي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب ، فقال قائل : مدح اباه وامه ، وقال آخرون قد كان لبيه وامه مدح غير هذا ترى ان تجلده الحد ، فجلده صر الحد ثانيا "٣"

ب — وروى نحوه ابن حزم بلفظ : ان عمر حد في التعريف "٤"

ج — وروى ايضا نحوه بلفظ : ان عمر بن الخطاب جلد في التعريف وقال : ان حبس الله لا ترمي حواشيه "٥"

د — وروى ايضا نحوه بلفظ : ان عمر بن الخطاب يجلد في التعريف بالقاحشة "٦" .

(١) المصباح ص ٦١٦ ، القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٢٦ .

(٢) المغني ج ٩ ص ٦٢ .

(٣) تنوير الحوالك ج ٢ ص ٤٦ . كذا شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٢ . حدثني مالك عن ابي الرجال — محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصاري . عن امه صرة بنت عبد الرحمن ، وانظر الاوسط لابن المنذر ص ١٠٨ .

(٤) المحلى ج ١١ ص ٢٧٦ . رواه عن صفوان وابوب يسند

(٥) المحلى ج ١١ ص ٢٧٦ . رواه عن القاسم مولى عبد الرحمن .

(٦) المحلى ج ١١ ص ٢٧٦ . رواه عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابيه .

هـ - وروى عبد الرزاق عن اسماعيل بن اسية قال : قذف رجل رجلاً فسي  
هجاؤه او عرض به فيه ، فاستمدى عليه عشرين العذاب فقال : لسم  
امن هذا ، فقال الرجل : يسي لك ما عني ، فقال عمر : صدق ،  
قد اقررت على نفسك بالقيح فوركه "١" طي من شئت ، فلم يذكر احدا  
فجلده عمر الحد "٢"

و - وروى ابن حزم عن حميد بن هلال : ان رجلاً شاتم رجلاً فقال  
له : يا ابن شامة الودر - يعني ذكر الرجل - فقال له عثمان  
اشهد عليه ، فرمعه الى عنق رجله ليقع في عثمان فينال منه ، فقال  
عمر : اعرض عن ذكر عثمان فجعل لا ينزع ، فعلاه عمر بالدره وقال :  
اعرض عن ذكر عثمان ، وسأل عن ام الرجل قالوا هي قد تزوجت  
ارواجا فدرأ عنه الحد "٣"

## ٢ - فقه الآثار :

دلت الآثار الاربعة الاولى : ان عمر يحد بالتمريض بالقذف حتى ان كان لمجمل طين  
غير القذف وقد جاء لفظ الحد في اكثر الآثار عنه ، وبعضها تذكر انه كان يجلد فسي  
ذلك والمراد بالجلد هنا الحد ، وحمله على التمريض مرجوح لقربة لفظ الحد فسي  
الآثار الاخرى .

وقد دلت الرواية الخامسة والسادسة : ان التمريض ان وجد له مجمل علسي  
غير القذف حمل عليه فان عمر في الاثر الخامس طلب من الممرض ان يسورك  
تمريضه بما يسقط عنه الحد ، فلم يفعل ، فاقام عليه الحد ، وفي الاثر السادس :  
سأل عن ام الرجال فوجد انها تزوجت عدة رجال فجعل لفظ الممرض على هذا  
المعنى ودرأ عنه الحد لان احتمال القذف حينئذ مرجوح . عليه فان تقييد الآثار  
الاربعة بما في الأثرين الاخيرين هو فقه عمر رضي الله عنه

(١) قال في القاموس : ج ٣ ص ٢٢٢ روك توريكا : حمل عليه الذنب .

(٢) كنز العمال ج ٢ ص ١٢٠ قال المؤلف : روى عبد الرزاق .

(٣) المحلى ج ١ ص ٢٢٧ قال : حدثنا عبد الله بن ربيع ، اخبرنا عبد الله بن  
محمد بن عثمان ، اخبرنا احمد بن خالد ، اخبرنا علي بن عبد العزيز ،  
اخبرنا الحجاج بن الضحاك ، اخبرنا حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد ،  
عن حميد بن هلال .



### ٣ - خطأ ابن حزم :

لكن ابن حزم رحمه الله أراد ان يرد هذا الاستنباط فذكر رواية حميد بن حلال وقال : ان عمر بن الخطاب لم يحد بالتحريض<sup>١</sup> اي فلا يجب ان ينسب اليه انه يحد به ، وهذا خطأ لان عمر ثبت عنه انه يحد بالتحريض بالقذف لاشك في ذلك وانما درأ الحد عن الذي عرض بالرجل لان احتمال القذف مرجوح فلا تعارض بين الروايات ، وقد فهم عمر هذا لما سأل عن ام الرجل فقيل له : انها تزوجت عدة رجال فوجد للكلام محملاً على غير الرمي بالزنا .

### ٤ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان التحريض بالقذف ليس قذفاً ولا يجب به حد<sup>٢</sup> ويرى الامام مالك رحمه الله واسحاق وربيعة ورواية عن الامام احمد : ان التحريض بالقذف يجب به الحد الا ان قامت قرينة تدل انه لم ييقض القذف<sup>٣</sup> .

٥ - الادلة :

يستدل الجمهور بما في الصحيح من رواية البخاري وغيره : ان اعرابياً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاماً اسود<sup>٤</sup> . ففي هذا الحديث تحريض بزنا زوجته ، فلم يطلب الرسول صلى الله عليه وسلم الملائة بولم يحد به ، وكذلك روى ان رجلاً جاء الى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال : يا رسول الله : ان امرأتى لا ترد يد لامس . فلم يثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبره قاذفاً<sup>٥</sup> .

ولان صريح اللفظ ليس كالكتاباته<sup>٦</sup> لان الصريح نص في الزنا ، والكتابة لفظ فيه احتمال يورث شبهة والحدود تدراً بالشبهات .

(١) المحلي ج ١١ ص ٢٧٨ .

(٢) المجموع ج ١٨ ص ٣٠٢ ، المفتي ج ٩ ص ٦٢ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ ، وانظر المحلي ج ١١ ص ٢٧٧ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩١ .

(٤) فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٥ . رواه البخاري .

(٥) المحلي ج ١١ ص ٢٨٠ ووصف ذلك ابن حزم بالصحة .

(٦) صحت إماماً - ٤ ، سنن مالك : قوله كتاباته ليس كاللهجة .

وقد فرق القرآن الكريم بين التصريح بخطبة المعتدة والتعريض فتمنع  
الاول واما الثاني وذلك يدل على التقدير ، واجابوا عن جوابي عن عسر  
بانه رأى صحابي خالفه غيره من الصحابة فلا حجة فيه اذا كانت الادلة تؤيد  
غيره .

ويدل للامام مالك رحمه الله ومن معه فعل عسر ومن وافقه من الصحابة .  
ولان الكفاية مع القرينة العارضة الى أحد محتملاتها  
كالصريح الذي لا يحتمل الا ذلك المعنى ولذلك أوقع كثير من الفقهاء الطلاق  
بالكلمات .

وردوا ادلة الجمهور بان قصة الاعرابي وكذلك الذي قال ان امرأته لا تريد  
لاس يدلان على قذف لزوجته وهو موجب لللعان ان طلبت الزوجة ذلك فلما لم  
تطلب العلانة سقط اللعان ، وايضا فان المقصود منها الاستفانة .

وبان قياس التعريض بالقذف على التعريض بالخطبة  
قياس مع القارق لان التعريض بالقذف تعريض بالزنا الذي هو جريمة موجبة للعقد .  
بخلاف الخطبة .

#### جـ الترجيح :

بقي خلاف الصحابة في التعريض وهو خلاف موجب للنظر في رأيي  
فقد ظهر ان عسر ومن رأى رأيه يقولون بالحد لانه قذف وغيرهم يرى انه ليس بالقذف  
لما فيه من الاحتمال ، وعندئذ يرجح الرأي الذي يقول بعدم الحد لان التعريض  
فيه احتمال وهي شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة .

وركني يظن لي ان يعمل برأى عسر اذا كانت القرائن والملازمات تدل على ان المراد  
بالتعريض القذف كما حصل في الرجلين الذين تشاجرا في عهد ، وعسر احدهما  
بالآخر لان التشاجر والخسومة من اقوى القرائن الدالة على ان الرجل انما قصد  
القذف والمبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمعاني ، وعسر من الخطاب من مبدئه  
الذي لا ينكره احد درر الحدود بالشبهات فلعله رأى ان الشبهة هنا غير دارة  
للحد وقد جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ان الحق ينطبق على لسان عسر .

### المسألة الثالثة : انكار الزوج ولده بعد اعترافه به

#### ١ - الرواية عن عمر :

روى الدارقطني في سننه : ان قبيصة بن ذؤيب كان يحدث عن عمر بن الخطاب ، انه قال في رجل انكر ولدا من امرأته وهو في بطنها ثم اعترف وهو في بطنها حتى اذا ولد انكره قال عمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لقريته عليها ثم الحق به ولدها "١" .

#### ٢ - فقد الاثر :

بعد ان وضعت النورثين لمعرا في بطنها عند النفث والاقرار حملا لاهوا فكان نفبه ولد زوجته قد ظاهرا ، وقدف الزوجة . بموجب اللعان ، لكن لما اقر به الزوج وهو في بطن زوجته كان ذلك تكذيبا لنفسه فسقط اللعان ووجب العبد عنه رضي الله عنه .

#### ٣ - رأى الفقهاء :

في مشهور مذهب المالكية ان الحد يجب على الزوج بتأخير اللعان بمعتد .  
النفث سواء تحقق من وجود الحمل ام لا "٢" .  
وقد اثن القصار من المالكية وصاحبي ابي حنيفة والحنابلة : ان الحد يجب اذا تحقق من نفث الحمل والاقرار به "٣" .  
وقد اثن ابي حنيفة رحمه الله : ان الحد لا يجب سواء تحقق من الحمل وقت القذف او لا ، وله ان يلاعن "٤" .

- (١) سنن الدارقطني ص ٣٥٧ ، قال : اخبرنا محمد بن حاتم ، اخبرنا سعد بن عبد الله بن عبد الحكم ، اخبرنا قدامة بن محمد ، اخبرنا مخرمة ابن بكير عن ابيه .
- (٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤١١ .
- (٣) لامية المنتهى ج ٣ ص ٢٠٤ ، كشف القناع ج ٥ ص ٤٠٣ ، وانظر رد المحتار ج ٢ ص ٥٩٠ وايضا الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ١٢ ص ١٩٠ .
- (٤) رد المحتار ج ٢ ص ٥٩٠ .

#### ٤ - الأدلة :

وجهة نظر المالكية : هو ان الزوج كاذب فيما ادعاه لان اللعان لا يجب الا بالوضع وهو قد نفى الحمل وأقره فيحد لذلك ولا يقبل انكاره للولد عند الوضع .

وجهة نظر ابن القصار ومن وافقه : هو ان الحمل قد يكون هو\* فاذا وضعت المرأة تحق من نفى الولد حينما كان في بطن امه ، وحيث ان الزوج نفاه ثم اعترف به يكون بذلك اكذب نفسه فوجب عليه الحد ولا لعان .

وجهة ابن حنيفة رحمه الله : ان نفى الحمل والاقاربه لا عبرة به اصلا لا في الاقرار ولا في الانكار ، لان الحمل ان لم يتحقق وجوده فلا عبرة بالنفي ولاقرار لانه لسو ، وان تحقق بان ولدت لاقول من ستة اشهر كان قد نفى لها معلقا والقذف المعلق لا عبرة به عنده .

#### ٥ - الترجيح :

والراجح هو رأي من يرى انه كاذب ويحد لذلك لان اعترافه بالحمل دليل على كذبه وهذا موجب لحد حد القرية كما روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

## السألة الرابعة : يشترط ان يكون الكاذف مكلفا

### ١ - الرواية عن عمر :

٢ - روى عبدالرزاق وغيره عن محمد بن حبان ، قال : اشتهر<sup>١</sup> ابن  
ابي الصعبة امرأة في شعره ، ورفع الي عمر فقال : انظروا السي  
موتزه<sup>٢</sup> ، فلم ينهسته قال : لو كنت وجدتك اتيت الشمر  
لجلدتك .  
ب - وزاد ابن ابي شيبة : اولحدتك<sup>٣</sup> .

### ٢ - قلته الاثر :

دل قوله رضي الله عنه لابن ابي الصعبة : لو وجدتك اتيت لجلدتك او  
لحددتك ، ان قذف الغلام ليس بجريمة موجبة للحد ، وان كانت موجبة للتعزير  
من باب تأديب الصبيان لمعتادوا الانتها<sup>٤</sup> عن الجريمة ، والاثبات علامة  
من علامات الخلوغ كما سيأتي تحقيقه في الباب الاول من قسم الصاقبة ان شاء الله  
تعالى .

### ٣ - رأى الفقهاء :

اجمع اهل العلم ان الصبي غير مكلف ولذلك لا تلزمه الحدود الشرعية  
بارتكابه الجرائم<sup>٥</sup> لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة ،  
عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبلي حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكر<sup>٥</sup> "

(١) اشتهر : قلته ، انظر القاموس ج ١ ص ٣٧٨ :

(٢) الموتزه : معقد الازار والقاموس ج ١ ص ٣٦٤ ، مصنف عبدالرزاق ج ٧ ص ٣٣٨

(٣) مصنف ابن ابي شيبة ١٢٤/١/٢ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابن عيسى  
عن اسماعيل بن امية ، عن يحيى وانظر غريب الحديث لابي عبيد

ج ٣ ص ٢٨٩ والاصح لابين المنذر ص ٢٤ . وكذا كثر المال ج ٣ ص ١٤٠

(٤) منفي المحتاج ج ٤ ص ١٥٦ وانظر فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ ،

وكذا بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١ وايضا الروض المربع ج ٣ ص ٣١٤ .

حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٩ .

(٥) مختصر شرح الجامع الصغير للضاري ج ٢ ص ٣٨ قال السيوطي صحيح .

وهو في سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥١ .

## السألة الخامسة — الشاهد بالزنا تاذف ان لم تكمل البينة

### ١ — الرواية عن عمر :

روى ابن حزم وغيره ، ان ابا بكرة وزبادا ، وناغما ، وشبل بن معبد كانوا في دار ابي عبدالله في غرفة ورجل في اسفل ذاك الذهب الروح ففتحت الباب ووقعت الشقة ، فاذا رجل بين فتديها فقال بعضهم : قد ابتلنا بها شون ، فتعاهدوا وتعاهدوا على ان يقوموا بشهادتهم فلما حضرت — صلاة العصر — اراد الرجل ان يتقدم فيصلي بالناس فتمعه ابو بكرة وقال : لا والله ، لا تملسي بنا وقد رأينا ما رأينا . فقال الناس : دعوه فليصل ، فانه الامير واكتبوا بذلك الى عمر فكتبوا الى عمر ، فكتب عمر بن الخطاب ان اقدموا علي ، فلما قدموا شهد عليه ابو بكرة ، وناغ ، وشبل ، وقال زياد : قد رأيت دعة "١" سية ، ورأيت . . ورأيت . ولكن لا ادري انكها ام لا . فجلدهم عمر الا زيادا . . "٢" .

### ٢ — فقه الاشر :

فصرب عمر لابي بكرة وناغ وشبل حد القذف دليل على ان الشاهد تاذف اذا لم تتم البينة كما هو مصرح به في هذه الرواية وقد نسب هذا الى عمر الامام الشافعي والخطيب وغيرهما "٣" .

- (١) دعة سية ، السية كما في التاموس : القوس وكأنه يريد عدم التحرك .
- (٢) المحلى ج ١١ ص ٢٥٩ حدثنا عبدالله بن الربيع ، حدثنا عبد الله بن محمد بن عثمان حدثنا احمد بن خالد ، حدثنا علي بن عبد العزيز ، حدثنا الحجاج بن مثبال ، حدثنا حماد بن سلمة ، انبأنا علي بن زيد بن جدعان عن عبد الرحمن بن ابي بكرة ان ابا بكرة . انظر مصنف عبد الرزاق ج ٦ ص ٢٨٤
- (٣) الام ج ٦ ص ١٢٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٦ .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان من شهد على انسان بالزنا ولم تتم البينة يكون قاذفا يجب عليه الحد "١".  
ويرى ابن حزم رحمه الله واصحابه ، ابو ثور ، وابو سليمان : ان الشاهد لا يكون قاذف اصلا ، فاذا شهد انسان على آخر بالزنا ولم تكمل البينة لا يلزمه الحد "٢".

### ٤ - الادلة :

يستدل الجمهور بان الشاهد يكون قاذفا بظاهر قوله تعالى : ( ( لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فادع لهما بما اتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون ) ) "٣".  
يقول الشافعي رحمه الله : " فلا يجوز ان يكون الشهود في الزنا اقل من اربعة بحكم الله ثم بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يكملوا اربعة فهم قذفة "٤".  
ويستدلون ايضا : بحكم عمر بن الخطاب ، ولم ينكر عليه ذلك احد منهم فكان اجماعا "٥".  
ولان لفظ الشهادة لو لم يكن قذفا عند عدم كمال البينة لاتخذ لريشة الى هتك اعراض الناس وهذا ما حرته الشريعة .  
ويستدل ابن حزم وغيره بقول الله تعالى : ( ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانية جلدة . . . ) ) الآية "٦".

- 
- (١) الام ج ٦ ص ١٢٣ ، مفتي المحتاج ج ٤ ص ١٠٦ ، وكذا الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٥ ، وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٧ .
  - وأيضا المفتي ج ٩ ص ٤٤ .
  - (٢) المحلى ج ١١ ص ٢٦٠ .
  - (٣) سورة النور آية " ١٣ " .
  - (٤) الام ج ٦ ص ١٢٣ .
  - (٥) نفس المرجع السابق .
  - (٦) سورة النور آية " ٤ " .

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للقاذف : البينة والا حد في ظنك .  
قال ابن حزم ( فصح بثبوت ان الحد على القاذف الراعي لا على الشاهد )  
ولا على البينة ثم قال : ولم يأت نص قرآني ولا سنة صحيحة توجب جلد الشاهد  
الحد ثمانين جلدة اذا شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة )

ولان الشاهد لم يؤد شهادته من اجل هتك العرفان كما  
هو الشأن في القاذف " ١ "

#### مسألة التجهينح :

والظاهر ان ما قاله الجمهور هو الراجح لظاهر الآية ، ولما روي عن عمر ، ذلك لا يستنبط  
الزنا الى الانسان فيها غطورة فكان على الشاهد ان يحتاطوا لاتمام شهادتهم  
حتى يثبت الزنا ان كانوا صادقين فاذا لم تتم الشهادة انقلب كلامهم قذفا ، واذا  
كان الراجح من اقوال العلماء ان قول الصحابي المجتهد ولا سيما اذا كان مخرج  
والراجح عندهم ايضا ان الاجماع السكوتي حجة ولا سيما اذا كان من الصحابة ترجح  
رأى الجمهور كما ظهر لي ذلك والله تعالى اعلم .

---

( ١ ) المحلى ج ١١ ص ٢٦٢ .



## المسألة السادسة : في عدم اشتراط الحرية في القاذف

### ١ - الرواية عن عمر :

روى الامام مالك وغيره عن ابي الزناد انه قال : جلد عمر بن عبد العزيز عبداً في قرية ثمانين ، قال ابو الزناد : فمألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال : ادركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ، والخلفاء ، فلم جراً ما رأيت احداً جلد عبداً في قرية أكثر من أربعين .<sup>١</sup>

وفي رواية لابن ابي شيبة قال : كان ابو بكر وصرو عثمان لا يجلدون العبد قسي القذف الا أربعين ثم رأيتهم يزيدون على ذلك .<sup>٢</sup>

### ٢ - فقه الاثرين :

دل الاثران : ان الحرية ليست بشرط في القذف ، فكما يكون الحر مرتكباً لجريمة القذف يكون العبد كذلك ، وسأني خلاف الفقهاء في عقوبته في قسم العقوبة ان شاء الله .

### ٣ - رأى الفقهاء :

نسب ابن المنذر في الاوسط عدم اشتراط الحرية الى الفقهاء الاربعة ونقل ابن قدامة في المغني الاجماع على عدم اشتراط الحرية في القاذف<sup>٣</sup> وسند الاجماع دخول العبد في عموم قوله تعالى : ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة شهادة ) فاجلدوهم ثمانين جلدة . . . ( الآية )<sup>٤</sup>

( ١ ) نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٠١ وقال : رواه مالك والبيهقي والثرى ونسبي جامعه ، انظر تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٥ وشرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٢

قال : حدثني مالك عن ابي الزناد ، ورواه في الاوسط ص ٩٧ بسند آخر عن عبد الله بن عامر ان قال : حدثنا يحيى بن محمد قال : حدثنا ابو الربيع قال : حدثنا حماد عن يحيى ان عمر بن عبد العزيز كتب الى ابي بكر بن محمد ان عبداً قذف حراً فقال عبد الله بن عامر . . . ورواه ابن ابي شيبة بسند آخر ١٢٥/١/٢ . قال : حدثنا ابو بكر حدثنا عبد السلام عن اسحاق بن ابي فروة عن مكحول وعن عطاء ان عمر بن الخطاب . . .

( ٢ ) مختلف ابن ابي شيبة ١٢٥/١/٢ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا عبد الرعيم بن سليمان عن سفيان عن عبد الله بن اكرام عن عبد الله بن عامر بن ربيعة . . .

( ٣ ) الاوسط ص ٩٧ وكذا المغني ج ٩ ص ٥٨ .

( ٤ ) سورة النور آية ٤ .

## المسألة السابعة - يشترط أن يقذف الرجل بغير امرأته

١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى البيهقي أن رجلاً قال لرجل : ما أتيت امرأتك إلا زناً أو حراماً ،  
فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فقال عمر : قدفك يا امرئ بحدك<sup>١</sup> .
- ب - وروى البيهقي وسعيد بن منصور عن الحسن : أن رجلاً تزوج امرأة  
سراً فكان يختلف إليها فراه جاره فقفذه بها فاستعدى عليه عمر  
ابن الخطاب فقال له عمر : بهتتك على تزوجها فقال : يا امسبر  
المؤمنين كان امرأ دون ما يشهد عليه أهلها فدرأ عمر الحد من قذفه  
وقال احملوا فروج هذه النساء واعلنوا هذا النكاح .
- ج - ولفظ سعيد بن منصور : أراك تدخل على ثلاثة لتزني بها ، فرفع  
ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال : هي امرأتك فلم يحد عمر قذفه<sup>٢</sup> .

٢ - فقه الآثار :

فالقذف في الرواية الأولى صرح بأن الذي قذفه بها امرأته إلا أن الراوى شك  
هل قال له : ما أتيت امرأتك إلا زناً أو حراماً ، وفي الرواية الثانية ظن الرجل القاذف  
أنه قذف المقذوف بغير زوجته ولكنها في الواقع زوجته إلا أنه تزوجها سراً دون أن  
يشهد أهلها على زواجها وفي كلتا الروايتين درأ عمر الحد عن القاذف لأنه  
قذف المقذوف بامرئ بحد له ، والقذف الشرعي إنما هو بوطء بوجب الحد .

٣ - رأى الفقهاء :

جاء في الشرح الكبير : أن القذف إنما يكون عن وطء بوجب الحد<sup>٣</sup> والظاهر  
أن هذا هو رأى جميع الفقهاء لأن القذف الشرعي هو رمي بالزنا المحرم ، وقذف الرجل  
بامرأته ليس بقذف موجب للحد لأنه قذف بما يدل للمقذوف فعله فالمسألة لا خلاف  
فيها فيما يشهر لي .

- (١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٥٣ وقال : أخبرنا أبو الحسين محمد بن أبي  
المعروف حدثنا أبو سهل أحمد بن محمد بن جماعة الرازي حدثنا محمد بن  
أبوب ، وأنبأنا سدد حدثنا حفص بن أشعث عن الحسين . قال البيهقي  
منقطع وفي المطالب العالية ج ٢ ص ١٢٣ قال المعشي : سكت عليه البوصيري
- (٢) كثر العمال ج ٣ ص ١٢١ وقال : رواه البيهقي وسعيد بن منصور .
- (٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٠ .

# المسألة الثالثة : لا يشترط كون المقذوف حيا

## ١ - الرواية من عمر :

- ٢ - روى عبد الرزاق ، ان عمر بن الخطاب جلس مع رجلا لحد فقام رجل هلك في الجاهلية قذفها ذلك الرجل "١".
- ب - وروى ايضا عن اسلم ، ان رجلا يمر رجلا بقاحشة عسلتها امه فسي الجاهلية قرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال : لاحد عليه "٢".
- ج - وروى ايضا ، ان يحيى بن مغيرة بن نوفل : افتى على ام رجس في الجاهلية فقال : انا صنعت بامك في الجاهلية ، فبلغ ذلك عمر ابن الخطاب فقال : لا يمود اليها رجل بعدك الا جلده "٣".

## ٢ - فقه الآثار :

فالرواية الاولى دلت : ان عمر بن الخطاب يحد قاذف الميت اذا طالب بذلك عليه . والروايتان الاخريان تعارضان هذا لما يوجب بينهما ما كان من يكون القاذف له شبهة اوجبت درء الحد عنه عند عمر بن الخطاب لاسيما ان عمر قال لابن نوفل لا يمود اليها رجل بعدك الا جلده .  
فلعل ذلك لشبهة الجهل او عدم مطالبة ولي الميت والحد لا يجب مع ذلك .

## ٣ - رأى الفقهاء :

اتفق الفقهاء على ان من قذف ميتا وطالب فرعه بالحد يجاب اليه ، وبقام الحد على القاذف ان ثبت عليه القذف "٤" وقاضاه نفعه او كبره بغيره .  
غير ان الحنفية والشافعية يرون ان هذا قذف للميت فاشترطوا فيه الاحصان لانه المعين بالاصالة "٥" .

(١) كثر العمال ج ٣ ص ١٢ ، روى عبد الرزاق .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) نفس المرجع - ج ٣ ص ١٠٠ .

(٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٧٠ وايضا ورد المختار ج ٣ ص ١٧١ ، وكذلك طاية الختم ج ٣ ص ٢٢٩ .

(٥) المغني ج ٩ ص ٧٠ ، وايضا رد المختار ج ٣ ص ١٧١ ، كذا فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤ .

ويرى الحنابلة ، ان قذف الميت قذف لابنه لوقوع القذف في نسبه ،  
فاشترطوا ايمان الوارث المطالب بالحد من اصله الميت <sup>(١)</sup> .

وبذلك تكون المؤاخذه بقذف الميت متفقا عليها بين الفقهاء وهو رأى عمر  
ابن الخطاب .

في القذف :

يدل للحنفية والشافعية القياس : فان غير المحصن اذا كان حيا لا يجب  
بقذفه حد ، فكذلك الميت اذا كان غير محصن <sup>(٢)</sup> فإنه قذف لمن لا تصح منه  
المطالبة فاشبه قذف المجنون .

ويدل للحنابلة : ان قذف الميت يوجب قدحا في نسب الوارث المسلم  
الحى ولا يستحق ذلك بطريق الارث ، ولذلك اعتبروا الاحمان فيه . — اى الوارث —  
ولم يعتبروا في الميت المقذوف .

في الترجيع :

ويدولى ان رأى الحنابلة هذا الرجوع لان الحنفية انفسهم اوجبوا الحد على من  
من نفي رجلا عن ابية اذا كان ابواه حرين مسلمين متينين ، والحد يجب لدولس  
لان الحد لا يورث متدهم . <sup>(٣)</sup>

(١) المغني ج ٩ ص ٧٠ وبدر المنيرة ٤/ ٤٧٤

(٢) المحامد بساطة شريفة .

### السؤال التاسع : لا يشترط كون المقدوف من غير اهل الكتاب

١ — الرواية عن عمر :

روى البيهقي عن عبيد الله بن عبد الله والقاسم بن محمد ، ان عمر بن الخطاب كان يجلد من يقتل على نساء اهل مكة "١" .

٢ — فقد الاثر :

دل الاثر ان عمر بن الخطاب يحد من يحدف الكتابات المعاقبة ، ويتفحح المناط لافرق بين الذكور والاناث .

وحمل البيهقي رحمه الله الجلد هنا على التعزير حصل لاصبر له الا كون لفظ الجلد ، يحتمل ان يكون حدا ، ويحتمل ان يكون تعزيرا ، والاولى حمله على الحد عند الاطلاق ، لان الذي حدث قدف لمحنة اى عقوبة وهو ينص كتاب الله موجب للحد ولا صارف له الى التعزير .

٣ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان قاذف الكافر لاحد عليه "٢" .

ويرى ابن الصيب ، وابن ابي ليلى ، ان قاذف الكافر الحر يحد ان كان له ابن مسلم "٣" .

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٥٣ ، اخبرنا ابو عبد الله الحافظ ، حدثنا ابو بكر الشافعي ، حدثنا ابواسماعيل ، حدثنا يحيى بن ابي قتيلة ، حدثنا عبد العزيز بن محمد ، حدثني عبد الواحد عن ابي عون ، عن ابن شهاب ، عن القاسم بن محمد ، عن عبيد الله ، عن عبد الله ، حدثنا ان عمر . قال البيهقي : مشقة ، وان ثبت حصل على التعزير .

(٢) المغني ج ٩ ص ٥٦ ، كذا فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ ، وانظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ .

(٣) نفس المرجعين السابقين .

ويرى ابن حزم ان ناذى الكافر المصيف يحد ، لان الله امر بجلد كل ناذى لمحصن<sup>١</sup> .

#### ٤ - الأدلة :

يدل للجمهور قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من اشرك بالله فليس بمحصن<sup>٢</sup> .

ولان الكافر لا يتصور دفع المار عنه لان الكفر اعظم من كل عار<sup>٣</sup> .

ويدل لما ذهب اليه ابن حزم وهو رأى عمر صوم قوله تعالى : ( ) والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة<sup>٤</sup> ) .  
وعقائف اهل الكتاب محصنت بنص كتاب الله عز وجل يقول الله تعالى : ( ) اليوم احل لكم الطبيات وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم . . )<sup>٥</sup> .  
والمراد العقائف ، فمن قدقهن يجب عليه الحد .

#### ٥ - الترجيح :

والراجع لما ذهب اليه ابن حزم وهو رأى عمر بن الخطاب لدلالة صوم الكتاب على ذلك الا ان يخرج الدليل فردا من العام والحديث الذى استدل به الجمهور لاخراج المحصنات من اهل الكتاب الصحيح انه موقوف على ابن عمر وثله لا يصلح للتخصيص على انه يمكن ان يحمل عند دفعه على غير اهل الكتاب لان القرآن الكريم دل ان من اهل الكتاب محصنات عقائف .  
واما قولهم ان الكافر لا يتصور دفع المار عنه فهو رأى في مقابل النص لا يلتفت اليه .

- ( ١ ) المحلى ج ١١ ص ٢٧٤ .
- ( ٢ ) المهذب ج ٢ ص ٢٧٢ ، وانظر الدراية في تخريج احاديث الهداية ج ٢ ص ٩٩ .
- ( ٣ ) المجموع ج ٨ ص ٢٩٠ .
- ( ٤ ) سورة النور آية " ٤ " .
- ( ٥ ) سورة المائدة آية " ٥ " .

## الباب الثالث : من القسم الاول

### في جريمة السرقة

#### تعريف السرقة :

هي في اللغة وفي الشرع : اخذ الانسان الشيء من الغير على وجهه الحفية<sup>١</sup>.

اما الفقهاء فقد زادوا على هذا التعريف : قيودا هي في الواقع شروط لوجوب حد السرقة ، فعرفها الحنابلة بانها : اخذ مال على وجه الاختفاء من ماله او نائبه<sup>٢</sup>.

فاخرجوا بهذا التعريف : اخذ المال جهرة من ماله او نائبه ، فانه ليس بسرقة ، وكذلك اخذ غير المال لا يعد سرقة عندهم .

وعرفها الحنفية بما قال ابن الهمام : هي اخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه القاصد من غير تأويل ولا شبهة<sup>٣</sup>.

فزاد فيه التمول وكون السرقة متسارعا اليه القاصد الى آخر ما ذكره من القيود التي لم يتفق عليها الفقهاء .

فالملكية مثلا : لم يشترطوا العالية ، لانهم يقطعون من سرق حبرا صغيرا<sup>٤</sup> ، والملكية ، والشاغية ، والحنابلة : يقطعون السارق اذا سرق قدر نصاب ما يتسارع اليه القاصد<sup>٥</sup>.

واذا ما تجاوزنا المذاهب الاربعة الى المذهب الظاهري وجدناه لا يشترط حرزا ولا نصابا بل يقطع في القليل والكثير وفي المحرز وغير المحرز<sup>٦</sup>.

- (١) فتح القدير ج ٤ ص ٢١٩ .
- (٢) الركن السريح ج ٣ ص ٣٢٤ ، غاية المقتضى ج ٢ ص ٢٢٦ .
- (٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢١٩ .
- (٤) يدل على ذلك تعريف الزرقاني للسرقة فانه يقول : هي اخذ من موضع منوع الوصول اليه ج ٤ ص ١٦٥ .
- (٥) المغني ج ٩ ص ٨٥ .
- (٦) المحلى ج ١١ ص ٣٥٢ .

وعليه لأن الفقهاء جميعاً يتفقون أن السرقة هي : أخذ الشيء المحترق خفية من الفيسبلسر ، وهو ركن الجريمة الذي اتفق عليه الفقهاء ، أما بقية القيود فهي شروط ، سأذكر رأي مصر مع المقلوبة برأى الفقهاء ،  
مباحث هذا الباب :

وقله عمر رضي الله عنه سيكون في هذا الباب تحت فصل واحد : وهو :  
" ركن الجريمة وشروط وجوب القلع " عند رضي الله عنه .

السؤال الأولي : في ركنية الأخذ خفية .

السؤال الثانية : في عدم اشتراط العالمة في المسروق .

السؤال الثالثة : اشتراط كون المسروق ملكاً للغير .

السؤال الرابعة : اشتراط كون المسروق نصاباً .

السؤال الخامسة : في مقدار النصاب .

السؤال السادسة : اشتراط كون المسروق محرراً .

السؤال السابعة : القبر حرز للكفن .

السؤال الثامنة : ليس بشرط أن يكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد .



## السألة الاولى : يجب ان يكون الاخذ خفية

١ - الرواية عن عصر :

روى الامام الشافعي وابن حزم ، عن الشعبي : ان رجلا يقال له ايوب ابن مربعة ، اختلس طوقا من انسان ، فرفع الي عمار بن ياسر ، فكتب الي عصر بذلك ، فكتب اليه عصر : ان ذلك عارى الظهيرة <sup>١</sup> فانبهك عقوبة ولا تقطعه <sup>٢</sup> .

٢ - فقه الاثر :

دل هذا الاثر ان المعتلس بموهوم يأخذ المال جهرة على سبيل الخطف وخفة اليد . كما قال ذلك اهل اللغة <sup>٣</sup> كما ليس يسارق ، لانه يمتدى على المال ويأخذ <sup>٤</sup> جهرة ، فامر عمر ان ينهك بالعقوبة ويمزر تمزيرا شديدا ولا يقطع ، وهذا يدل ان الاخذ الذي يوجب القطع يجب ان يكون خفية .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ومنهم الفقهاء الاربعة : ان المعتلس لا يقطع يده <sup>٥</sup> . ويرى اسحاق وزفر والخوارج ان المعتلس يجب قطع يده ان اخذ مالا ونحوه <sup>٦</sup> . ويرى ابا اس بن معاوية ، وابن حزم : انه لا يأخذ خفية ولا يقطع يده <sup>٧</sup> .

الادلة :

يستدل الجمهور بادلة منها : ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : <sup>٨</sup> " ليس على المعتلس قطع " <sup>٩</sup> .

(١) معتد جهارا

- (٢) الروض النضر ج ٤ ص ٥١٨ قال : ان الشافعي قال : اخبرنا مالك عن ابن شهاب ، عن الشعبي . . . وانظر المحلى ج ١١ ص ٢٢٢ .
- (٣) المغني ج ٩ ص ٧٩ ، وكذا نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ .
- (٤) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ .
- (٥) المغني ج ٩ ص ٧٩ ، وانظر المحلى ج ١١ ص ٢٢٦ .
- (٦) مختصر شرح الجامع المشير ج ٢ ص ٢٣٠ وقال روى جابر بن حسن
- (٧) المختصر المشير - غير - مكتشف الفقه .

ومثله حديث جابر : " ليس على المشتبه والمغتسل والغائن قطع " <sup>١</sup> لأن المغتسل لا ينطبق عليه تعريف السارق إذ هو

بجاءه بقوله .

أما السارق فإنه يسارق عين الناس عند الأخذ وخاصة عين صاحب المال والله سبحانه وتعالى إنما أمر بقطع يد السارق <sup>٢</sup>

ويستدل ابن حزم وأياس ، بأن المغتسل يستغنى بأخذه فيكون سارقاً <sup>٣</sup>

وطعن <sup>٤</sup> ابن حزم في رواية جابر وقال : أن الحديث يرويه أبو الزبير بالعمنة وهو مدلس ، وطعن كذلك في رواية صروقال : أنها رواية منقطعة يرويه الشعبي عن عمر ، والشعبي لم يدرك عمر بن الخطاب <sup>٥</sup> .

#### ٥ - الترجيح :

ومن هذا يتبين أن مذهب عمر والجمهور أصح بالدليل ذلك لأن تفصيل ابن

حزم وأياس يفرم منه أنه لا خلاف بينهما وبين الجمهور في الحكم لأنها بريان أن المغتسل الذي يأخذ غنية تقطع يده ، والذي يأخذ جبهة لا تقطع بالخلاف إذا

لفظي وهل يسمى من أخذ غنية مختلساً ؟ اللغة لا تؤيد هذا الإطلاق ، قال ابن قدامة : وأهل الفقه والقنوى من علماء الأماص على خلاف أياس ، وذلك والله أعلم لأن علماء اللغة لا يطلقون اسم المغتسل على من يأخذ غنية .

وطعن ابن حزم في الحديث وفي أثر عمر لاجدوى منه ذلك لأن الشوكاني

أجاب عن الطعن في الحديث وقال : أن عبد الرزاق مرع بسامع أبي الزبير من جابر وساق عدة أحاديث في هذا المعنى وقال : يتلوى بعضها ببعض <sup>٥</sup> .

وكون الشعبي لم يدرك عمر أقام ما يقال فيه أنه مرسل وقد قبل الجمهور

مراسيل الثقات .

فاتضح بذلك أن رأي عمر والجمهور أرجح هذه الآراء .

- (١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٧ النجداتين تبعية رواه الخصبة وصححه الشرنبل.
- (٢) الهداية ج ٢ ص ٩٠ .
- (٣) المفتي ج ٩ ص ٧٩ كذا المحلي ج ١١ ص ٣٢٦ .
- (٤) المحلي ج ١١ ص ٣٣٧ .
- (٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ .

## المسألة الثانية : في عدم اشتراط المالية في السرقة

### ١ - الرواية عن عمر :

٢ - روى ابن ابي شيبة وغيره عن ابن جريج قال : اخبرت ان عمر بن الخطاب قطع رجلا في غلام سرقة "١".

ب - وروى ابن ابي شيبة عن معروف بن سويذ : ان قوما كانوا يسرقون رقيق الناس باغربيقة ، فقاتل علي بن مبارك : ليس عليهم قطع فذكر ان هذا علي عهد عمر بن الخطاب فلم ير عليهم قطعاً ، وقال : هؤلاء غلابون "٢".

### ٢ - فقه الأثرين :

دل الاثر الاول : ان سر قطع اليد في سرقة غلام .  
والغلام لفظ مطلق في الاثبات صادق على الحر والعبد والطفل والمصبي  
كما قال في التاموس "٣" : الغلام من حين يولد الى ان يشب .  
فهو في الاثر لفظ مجمل .

ودل الاثر الثاني : على عدم القطع في سرقة الرقيق الكبير ، والدليل  
على تعيين الكبير التعليل حيث قال عمر : انهم غلابون "٤" اي مفادعون  
ومغالبون "٥" والاخذ غدعة ومغالبة انما يتصور في اخذ الكبار لا في اخذ  
الاطفال .

وهذا الاثر يدل بمفهوم الملة ان عمر يقطع في سرقة الطفل عبدا او حرا  
لان اخذهما لاغلبة فيه فيكون الاثر الثاني كالبيان للاجمال في الاثر الاول .  
وبهذا يشهد ان عمر رضي الله عنه يقطع في سرقة الاطفال سواء كانوا  
احراراً ام رقبة . فالمالية ليست بشرط عنده .

( ١ ) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٩٦ ، اخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج قال : اخبرت . . وانظره في المحلي من هذا الطريق ج ١١ ص ٣٣٦ وفي مصنف ابن

ابي شيبة من طريق محمد بن بكر عن ابن جريج ١٢٢/١/٢ .  
( ٢ ) مصنف ابن ابي شيبة ١٢٢/١/٢ حدثنا ابو بكر قال حدثنا عبد الله بن مبارك عن سعيد بن ابي ايوب عن معروف بن سويذ . .

( ٣ ) ج ٤ ص ١٥٢ .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ما عدلوا من حزم : ان سرقة الآدميين الكبار من الاحرار والرقيق لا يوجب قطع يد السارق وتعد ابن حزم والشربيني واحدا لعدم القطع في سرقة العبد الكبير بان لا يكون ثامنا أو سكران حين الأخذ<sup>١</sup>.

ويرى جمهور الفقهاء ايضا ما عدله مالك واسحاق ورواية عن احمد وابن حزم ان سرقة الاحرار الصغار لا يوجب قطع يد السارق<sup>٢</sup>. ويرى جمهور الفقهاء ايضا ما عدله ابي يوسف رحمه الله : ان سرقة الرقيق الصغار توجب قطع يد السارق<sup>٣</sup>.

### ٤ - الأدلة :

يستدل الجمهور : على عدم قطع سارق الآدميين الكبار : بان اخذهم ليس سرقة شرعا ، وانما هو خداع وسفالة ، لانهم يستطيعون ان يدافعوا عن انفسهم ولو بالصباح<sup>٤</sup> ، فهم قاصبون ، والنصب لا يوجب قطعاً .

ويستدل ~~جمهور الفقهاء~~ <sup>ما عدلوا</sup> على قاع سارق الكبير بان الكبير قد يكون غافلا أو سكران أو مفسد عليه أو هدد بالقتل ولا يستطيع الدفاع عن نفسه فيقتل حينئذ على الرقيق الصغار .

ويستدل الجمهور على عدم القطع بسرقة الحر الصغير : بقياس العسر الصغير على الحر الكبير ان لا يجب قطع سارقه عند الجمهور لانه ليس بمال ، وقالوا : ان حديث عائشة الآتي ان المرسول صلى الله عليه وسلم اتى بسارق يسرق الصبيان فامر بقطعه ضعيف ، وعلى تقدير صحته فهو محمول على الاراء<sup>٥</sup>.

- (١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٢ ، المحلى ج ١١ ص ٢٢٦ .
- (٢) الاوسط لابن المنذر ص ٢٢ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٠ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٨٤ كذا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٨ .
- (٣) انظر المحلى ج ١١ ص ٢٢٧ كذا المصنوع ج ٩ ص ١٦٠ وايضا مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٢ .
- (٤) المصنوع ج ٩ ص ١٦١ وانظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٢ .
- (٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٢ .
- (٦) انظر حزم ما عدلوا بغير آية بصرية .

ويستدل الامام مالك رحمه الله وغيره على قطع من سرق حرا صغيرا :  
بقياس الاولى ، وهو أنه اذا وجب قطع السارق اذا سرق رقيقا صغيرا كان ممن  
الاولى ان يقطع فيما هو سرقة واسترقاق <sup>١</sup> .

وقالوا ان العلة في القطع ليست العالية لعميتها وانما لاحترام المصروف وتعلق  
النفوس به ، وتعلقها بالحراص من تملكها بالمال وأهد ابن حزم هذا الرأي  
بحديث عائشة : ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بحارق يسرق الصبيان فامر  
بقطعه .

ويستدل الجمهور ايضا على القطع في سرقة صغار الرقيق بالقياس ان  
قاموا على الحيوانات لانهم يباعون ويشترون فهم كسائر الاموال متى بلغ قيمة  
المصروف نصابا محررا وجب فيه القطع ، ولان صغارهم يقطع من سرق غلاما كما فسي  
الاثر السابق .

#### ٥ - الترجيح : ١

والذي يترجح من هذه الاقوال هو : ان سرقة الصغير توجب القطع سواء  
كان حرا ام رقيقا لانه اما مال ، او محترم .  
يدل لهذا قوله تعالى : ( والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما  
كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ) <sup>٢</sup> ان السرقة اخذ الشيء المحترم خفية ،  
وتعصيه بالمال من غير دليل عليه لا يجوز . واخذ الكبير لا يسمى سرقة كما  
قدما ، بل اخذه يسمى خداعا وبغالة . نعم ان ثبت انه اخذ في حالة غيبوبة  
كان يكون ناعما او سكران فظاهر لي - والله اعلم - انه يجب قطع السارق ، لانه  
اخذ لمال أولا هو اولى من المال . وهذا المراجع يدل عليه مفهوم الاثر الثاني .

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٠ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) مسند احمد ج ١ ص ١٠٠ .

### المسألة الثالثة — يشترط أن يكون المصروق ملكا للمغير

١ — الرواية عن عمر :

روى ابن أبي شيبة وغيره أن سنان بن سلمة قال : كنت في غيلة ثلثت البلح فجاءنا عشرين الخطاب ، فسمى الغلمان ققت وقتت وقتت : يا أمير المؤمنين إنه ما القت الريح ، فقال : أرنيه فإنه لا يخفى عليّ ظما أرنيه إياه قال : صدقت انطلق ، قلت يا أمير المؤمنين ترى هؤلاء الغلمان الساعة فأنك إذا انصرفت عليّ انتزعوه مني ، ففشي معي حتى بلغت لأمني <sup>١</sup> .

٢ — فقه الأثر :

فكونه رضي الله عنه يقر التقاط سنان ابن سلمة للبلح الذي القته الريح ، ولم يعاقبه بدل أن أخذ الصباح الذي لا يملكه أحد ليس فيه قطع ولا عقوبة إذ هو ليس بسرقة شرعا وأن أخذ خفية .  
وبؤيد هذا الحكم فعل عريقا سيأتي في قسم العقوبة : إذ أنه لم يقطع من سرق من بيت المال وقال : أن له فيه نصيبا ، فدل على اشتراط ملكية المال المصروق للمغير في فقه عمر .

٣ — رأى الفقهاء :

اجمع الفقهاء أنه لا قطع في المباح وهو الذي لا يملكه أحد كالغشيب والحشيش <sup>٢</sup> وكذلك الساقط من الشار لأنه مضيع بتركه فهو مباح فإذا ملكت هذه الأشياء وأحرزت وجب في سرقتها القطع ، جاء في المفتي : أن سرقة الماء لا يجب بها قطع ، لأن الماء لا يتحول عادة .  
فكذلك الساقط من الثمر لأنه لا يملكه احتفاده .

وفي فتح القدير : أن شيخ الإسلام قال : وأن كانت اللقطة شيئا يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالنواة وجمعها أن كانت متفرقة ليس للمالك أخذها لأنها تصير

(١) كنز العمال ج ٣ ص ١١٩ وقال : روى ابن سعد ، وابن أبي شيبة ، وحيثه ولم أجده .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ وأنظر زاد المستقنع ص ١٠٤ ، وأنظر المفتي ج ٩ ص ٨٥ .

(\*) فله في أخذه تأويل

ملكاً بالجمع ، وقال ابن الهمام : وعلى هذا التقاط السنايل ، وفي زاد  
المستفيع : ان من ترك حيواناً في غلاة لانقطاعه او عجز ربه عنه ملكه أخذه .  
ولعل الدليل في كل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حيثما وجد تمسرة  
في الطريق : "لولاثن الخشي ان تكون من ثمر الصدقة لاكتشها" (١) . ان يدل  
على اباحة الملتقط اليمير .

---

(١) نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٥٦ أخرجه الشيخان .

## السألة الرابعة - في اشتراط النصاب<sup>١</sup>

### ١ - الرواية عن عمر :

روى عبد الرزاق وغيره عن عطاء الخراساني : ان عمر بن الخطاب قال :  
 فان اخذ السارق من الثمر ما يساوي ربع دينار قطع<sup>٢</sup> .

### ٢ - فقد الاثر :

فتعلق الحكم بالشرط : وهو اخذ ربع دينار ، دليل على اشتراط النصاب  
 في السرقة الموجبة للقطع ، فمن اخذ ربع دينار او ما يساويه قطع عند عمر وان اخذ  
 اقل من ذلك لا يجب قطعه عملاً بالأصل وكما يدل عليه مفهوم المغالفة .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يقول ابن قدامة رحمة الله عليه : اشتراط النصاب ، جمع عليه في عهد  
 الصحابة ، وقال به كل الفقهاء ماعدا الحسن وداود وابن بنت الشافعي  
 والخوارج<sup>٣</sup> .

### ٤ - الأدلة :

يستدل الجمهور بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا قطع الا قسي  
 ربع دينار فصاعداً " <sup>٤</sup> وجامع الصحابة على اشتراط النصاب ، وبهذا خصمت  
 الآية الكريمة<sup>٥</sup> .

واجاب ابن قدامة عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لمن الله  
 السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده ، الذي استدل

( ١ ) النصاب عند الفقهاء : هو المال الذي يجب بسرقته قطع يده السارق .  
 ( ٢ ) انظر المغني ج ٩ ص ٨١ وكذا نصب الرأية ج ٣ ص ٣٦٣ قال : رواه  
 عبد الرزاق أخبرنا معمر عن عطاء الخراساني . مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٣٥

( ٣ ) المغني ج ٩ ص ٨١ .

( ٤ ) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٨٢ .

( ٥ ) المغني ج ٩ ص ٨١ .



به الظاهرية كما سيأتي : فإن العجل يحتل أن يساوى قدر النصاب كعجل السفن ،  
والبيضة يحتل أن يراد بها بيضة السلاح فيحمل الحديث "١" على ذلك  
جمعاً بين الروايات .

ويستدل الظاهرية ومن قال بقولهم : بإطلاق آية السرقة فإنها غير مقيدة  
بقدر معين ، وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لمن الله السارق  
يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق العجل فتقطع يده " له بالظاهرية بالمقاس فإن سارق  
القطب سارق من حرمه فتقطع يده كسارق الكثير .

واستثنى الإمام ابن حزم الذهب لحديث عائشة : لا قطع إلا في ربع  
دينار فصاعداً حيث قصره على الذهب دون غيره "٢"

#### ٥ - التخييص

والذي يدولي به والده أعلم بالمواب - أن رأى صروا الجمهور هو الراجح لأن  
اشتراط النصاب مجمع عليه في عهد الصحابة كما نقل ذلك ابن قدامي المصنف وهذا  
الاجماع أقوى ما يخص به الآية فضلاً عن تفصيل الظاهرية لها فإنهم يخصصونها  
بما عدى الثاقل بل أن ابن حزم خصها بما عدل الذهب .

والحديث الذي استدل به الظاهرية أجاب عنه ابن قدامة كما تقدم ، وقال  
الشوكاني : وقد أجيب عن ذلك : أن المراد تحقير شأن السارق وخسارة ما ربحه ،  
وإنه إذا جعل السرقة عادة له جرأه . ذلك على سرقة ما فوق البيضة والعجل حتى  
يلغ المقادير الذي فيه تقطع يده "٣" .

وأما القياس فهو قاسد : لأنه في مقابل النص .

(١) المصنف ج ٩ ص ٨١ وكذا نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢٢ .

(٢) المعلى ج ١١ ص ٣٥٢ .

(٣) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢٢ .

## السألة الخاصة - مقدار النصاب

### ١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى عبد الرزاق ، عن عطاء الخراساني : أن عمر قال : فإن أخذ من التبر بعد أن يؤويه الجرين ما يساوي ربع دينار قطع "١".
- ب - وروى ابن أبي شيبة وغيره : أن عمر بن الخطاب قال : لا تنقطع للغنم إلا في خمس "٢".
- ج - وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، أنه قال : أتى عمر بن الخطاب بسارق ، فأمر بقطعه ، فقال عثمان : أن سرقته لا تساوي عشرة دراهم قال : فأمر به صرف فموت ثمانية دراهم فلم يقطعه "٣".
- د - وروى ابن أبي شيبة : أن عمر قال : قطع عمرني أترجة سرقته "٤".

### ٢ - فقه الآثار :

فلا أثر الأول : دل أن مقدار النصاب عند عمر ربع دينار ، والأثر الثاني دل أن مقداره خمسة دراهم ، والأثر الثالث دل : أن مقداره عشرة دراهم ، والأثر الرابع دل أن مقداره ثلاثة دراهم ، بدليل أن الأثرية قومت في عهد عثمان رضي الله عنه بثلاثة دراهم ، ولعل هذه الرواية هي مستند من نسب

- (١) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٢٥ قال : أخبرنا عبد الرزاق عن عمر وعنه عطاء الخراساني ، نصب الرأية ج ٣ ص ٣٦٠ .
- (٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٤/١/٢ حدثنا أبو بكر حدثنا ابن إدريس عن ابن أبي عروبة وأسماعيل عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر ، سئس عثمان الدارقطني ص ٢٦٦ ، كذا سنن البيهقي ج ٨ ص ٢١٢ وأيضاً فتح الباري ج ١٢ ص ١٠٧ روى ابن المنذر عن طريق شعور عن مجاهد ، عن سعيد بن المسيب عنه .
- (٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٤/١/٢ قال أبو بكر حدثنا زيد عن عطية بن مسلم عن القاسم بن عبد الرحمن ، وفي مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٢٣ أخبرنا عبد الرزاق ، عن يحيى بن يزيد وغيره عن الثوري ، عن عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن ، نصب الرأية ج ٣ ص ٣٦٠ ، الروض النضير ج ٤ ص ١١٢ كذا سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٦١ ، المعلى ج ١١ ص ٢٥٢ وقال ابن عديم أنها مروية عن بعض الثقات .
- (٤) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٤/١/٢ حدثنا أبو بكر عن سفيان عن عبد الله بن أبي بكر عن عمر : أن عمر .

الى امر ان النصاب عنده ربع دينار او ثلاثة دراهم "١"

### ٣ - الرواية المراجعة :

وعندى ان اولى هذه الروايات هي الرواية الاولى التي دلت ان النصاب عند امر ربع دينار او صرفه من الورق او ما قوم به للاسباب الآتية :

- ٢ - لان رواية عطاء ليس فيها طعن من احد من العلماء الا الإرسال ، وكثرة وهم عطاء ، والإرسال ليس بطعن قارح عند كثير من العلماء ، ونسبة الوهم اليه مرجوحة لرواية مسلم عنه وايضا فان هذه الرواية تقول لمعز لا احتمال فيها بخلاف الروايات الاخرى فان عليها ما أخذنا يأتي :
- ج - ورواية ابن السبب الثانية التي دلت ان النصاب خمسة فيها ابهام لانه لا يدري هل الخمسة دراهم او دينار ، ولذلك جاء من بعض السلف ان النصاب خمسة دينار او خمسين درهما "٢" ، وجاء من بعضهم انه خمسة دراهم "٣" ، وقد تقررت الاصول ان الاحتسالى يسقط الاستدلال .

- ويمكن حمل هذه الرواية على ما حملناه البيهقي رحمه الله ، فانه نفى التعارض وقال : ان اثر سميد بن السبب محمول على ان الخمسة الدراهم صرف لربع دينار "٤" ، وهذا حمل للمحمل على النص .
- ج - والاثر الثالث الذى دل به فهو ان النصاب عشرة دراهم رده الشافعي وقال : ليس بثابت ولم نران تحتج برواية القاسم بن عبد الرحمن بروايته عن امر غير صحيحة "٥" .

- 
- (١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٢ .
  - (٢) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٥٦٩ .
  - (٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٦١ .
  - (٤) نفس المرجع السابق .
  - (٥) نفس المرجع .

د - والآخر الاخير الذي فيه ان صر قطع في اثرجة الظاهر ان لها قيمة قدر النصاب وان لم يحين المقدار فيها ، لكن روى عن عثمان بن عفان كما في الوسط ان قطع في اثرجة تساوى ثلاثة دراهم وهي في عهد الخلفاء تساوى ربع دينار لان صرف الدينار في عهدهم اثنا عشر درهما "١" .

وهذا يقتضي ان لا تعارض بين رواية عطاء وعمره ، وعليه فان النصاب عند صر ربع دينار او صرفة من الورق او ما يتقوم به .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان نصاب السرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم "٢" .  
ويرى الامام الشافعي ان النصاب ربع دينار او صرفة من الورق "٣" .  
ويرى ابو حنيفة : ان النصاب عشرة دراهم "٤" .

### ٤ - الأدلة :

يستدل الجمهور بما روى في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا " "٥" وبما في الصحيحين ايضا عن ابن عمر : ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم "٦" ، وبما روى عن عمر ومثان رضي الله عنهما انهما قطعما في اثرجة قيمتها ثلاثة دراهم ، فدل تقويم المجن والاثرجة بالدراهم على اعتبار الورق اصلا في التقويم كالذهب .

- 
- (١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٤ ، وانظر الام ج ٦ ص ١٣٤ ، وايضا نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٢ .
  - (٢) المغني ج ٩ ص ٨١ ، وكذا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٦ .
  - (٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٨ ، وايضا شرح النووي لسلم ج ١١ ص ١٨٢ .
  - (٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٠ .
  - (٥) بلوغ المرام ص ١٥٦ - ١٥٧ .
  - (٦) نفس المرجع السابق .

ويستدل الشافعي رحمه الله بحديث عائشة السابق ، وأجاب عن حديث ابن عمر الثاني بأنه لم يكن مخالفاً ، لأن الدينار كان اثني عشر درهماً ، فربح الدينار ثلاثة دراهم <sup>١</sup> ، فلا تعارض في مقدار النصاب ، وإذا قسموا بالدراهم فالتقويم بالذهب أولى وأوجب .

ويستدل أبو حنيفة رحمه الله : بما ذكر الصرخسي في المصوط من حديث عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا تطلع اليد إلا في ثمن المجن " وهو يوضف يساوي عشرة دراهم . وما رواه الطحاوي والبيهقي عن ابن عباس ، وعن عمرو بن شعيب : كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وغير ذلك من الأحاديث <sup>٢</sup> .

ودلته اختلف في تقويم ثمن المجن : فهو ثلاثة دراهم أو عشرة . وهذا الاختلاف يوجب الأخذ بالأكثر لإيجاب الشرع الدرهما ما أمكن في الحدود احتياطاً <sup>٣</sup> .

وقد أطال الطحاوي رحمه الله في رده على أدلة الجمهور وتعليقه ابن حجر في فتح الباري بما يطول ذكره <sup>٤</sup> .

وبما قاله الطحاوي : فلما اختلفوا في نصاب السرقة رجعنا إلى أن الله عز وجل قال في كتابه : ( ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ( ٥٠٠ ) ) الآية فاجمعوا أن الله لم يعم بذلك كل سارق وأنه إنما عني به خاصاً من السراق لاعتدال من المال معلوم فلا يدخل فيما قد اجمعوا عليه أن الله تعالى عني به خاصاً إلا ما قد اجمعوا أن الله تعالى عناه ، وقد اجمعوا أن الله تعالى عني سارق العشرة الدراهم . . . فلم يجز لنا لما اختلفوا في ذلك أن نشهد على الله تعالى أنه عني بالم يجمعوا أن الله عناه وجازلنا أن نشهد فيما اجمعوا أن الله عناه على الله عز وجل أنه عناه فجعلنا سارق العشرة الدراهم فما فوقها داخلًا في الآية فقطعناه بها وجعلنا سارق ما دون العشرة خارجاً من الآية فلم نقطعه بها <sup>٥</sup> .

- 
- ( ١ ) أحكام الأحكام ج ٢ ص ٢٦٤ .
  - ( ٢ ) المصوط ج ١ ص ١٣٦ ، وكذا نيل الأوثار ج ٧ ص ١٣٢ ، وقال أخرجه النسائي عن عطاء مرسلاً .
  - ( ٣ ) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٢ .
  - ( ٤ ) فتح الباري ج ١٢ ص ١٠٢ ، ١٠٦ ، وكذا شرح معاني الآثار ج ٢ ص ٩٤ .
  - ( ٥ ) شرح معاني الآثار ج ٢ ص ٩٤ .

## التحصيل :

هذه اغلب ادلة الفقهاء ، وبالتأمل يتضح ان دليل الشافعي على مذهبه وهو مذهب عمر بن الخطاب واضح الدلالة على النصاب لان حديث عائشة ورده صفة الحصر .

وحديث ابن عمر الذي استدل به الجمهور على كون النصاب ثلاثة دراهم في معنى حديث عائشة لان الثلاثة الدراهم كانت صرقا لربع دينار فلا تعارض بينهما . اما ادلة الحنفية : فالاول والثاني ضعيفان ، لان فيها محمد ابن اسحاق وقد عنعن في روايته ومثله لا يحتاج به اذا عنعن ، بخلاف حديث عائشة فان سنده قوي<sup>١</sup> .

وأما : فان احاديث الحنفية متعارضة في ثمن المجن متفقة انه لا يقطع الا في ثمنه ، فاذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يقطع في اقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم وأنه لا يقطع الا في ثمن المجن ترجح ان ثمن المجن ربع دينار او ثلاثة دراهم .

ولا ينظر للروايات الاخرى في تقويم ثمن المجن لضعفها وتعارضها .  
واما المعنى فكما يقول ابن رشد رحمه الله : انما الاحتياط يكون في اتباع الدليل "٢" ، اي ليس كما يقول الحنفية : الاحتياط ان لا يقطع الا في ما يساوي عشرة دراهم . وهذا ما يرد به على الطحاوي رحمه الله : لانه اذا ثبت عندنا عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه لا يقطع الا في ربع دينار او ثلاثة دراهم جزئنا بان الله سبحانه وتعالى حنى بالآية الكريمة سارق ربع الدينار او ثلاثة دراهم كسا جاء به الحديث الصحيح . وقوله : وجازلنا ان نشهد فيما اجمعوا ان الله عناه على الله عز وجل أنه عناه لا يصدق على عشرة الدراهم لان معنى الاجماع على ان الله حنى مقدارا ان مادونه لم يعنه والامر ليس كذلك لحديث عائشة وجابر وغيرهما .

( ١ ) نيل الاوطار ج ٢ ص ١٢٢ .  
( ٢ ) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٨ .



عمر بن شعيب عن أبيه ، عن جده : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :  
 " ... ومن سرق من الثمر شيئا بعد ان يؤويه الجرين فيبلغ ثمن العجن فعليه  
 القطع " ١ .

فعلق القطع بصيغة الجزاء على السرقة من المال المحرز في الجرين  
 فدل على اشتراطه ، واستدلوا ايضا بما روى عن الصحابة ومنهم : عمر ، على  
 اشتراط الحرز .

ويستدل الظاهرية : باطلاق آية السرقة ان لم يروا تقيدها بالحرز ،  
 وما روى الترمذى وغيره عن صفوان بن امية قال : كنت نائما في المسجد على  
 خميصة لي فسرت فأخذ بالسارق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه .  
 وما روى احمد وغيره عن ابن عمر قال : كانت مغزومة تستمير المتعاق  
 وتجده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ، فأخذ ردا صفوان لم يكن  
 من حرز ، والمغزومة لم تأخذ من حرز خفية وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم  
 بقطعها .

ويقول ابن حزم : لم يرد في السنة نص صريح على اشتراط الحرز ،  
 ولم يرد عن الصحابة شي من ذلك ، ومن ادخل الحرز في معنى السرقة فقد  
 خرق الاجماع ، لان الاجماع متصف ان السرقة : هي اخذ المال خفية فقط  
 بدون قيد الحرز " ٢ .

٥ - الترجيح :

والظاهر ان رأى عمر ، وهو رأى الجمهور هو اللزاج لان قوله صلى الله  
 عليه وسلم : " من سرق من الثمر شيئا بعد ان يؤويه الجرين فيبلغ ثمن العجن  
 فعليه القطع " ، دل على اشتراط الحرز وقد علق القطع فيه بأخذ التمر

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٥٨ وانظر نيل الاوطار ج ٢ ص ١٢٤ ، روى  
 الترمذى وأبو داود .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٩ .



بعد ان يؤهيه الجرين ، والجرين حرز له فاذا لم يؤه الجرين فلا قطع بالاصل  
از الاصل ألا قطع ، والآية مخصصة قطعاً بالانتخاب فيجوز تخصيصها بغير الواحد  
الوارد في الحرز وهو ما روينا ، وسرقة رداً صفوان كان من تحت رأسه وهو  
حرز له ، وحديث المغزومة الظاهر ان الرسول صلى الله عليه وسلم انما  
قطعها من اجل السرقة لا من اجل العارية وقد دل على ذلك رواية البخاري  
وبغيره فانها نصت : ان المغزومة سرقت ورجع هذا ابن حجر في فتح الباري  
ومع عدم الترجيح يمكن ان يجمع بينهما بان المغزومة ، استعارت المتاع وسرقت  
وان الرسول صلى الله عليه وسلم انما قطعها من اجل السرقة ، وذكرت نفسي  
الحديث باخى صقاتها لتعرف بها ، ولو سلم جدلاً لابن حزم رحمه الله أنها  
روايتان متباينتان<sup>١</sup> لوجب تركهما والمصير الى غيرهما للاضطراب فيهما ، اذ  
الظاهر انها قصة واحدة وانه لم يتكرر قطع المغزومة .

---

(١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ وكذا فتح الباري ج ١٢ ص ٢٤٠  
والمحل ج ١١ ص ٢١٩

## المسألة السابعة - القبر حرز لما فيه

### ١ - الرواية عن عصر :

- أ- روى عبد الرزاق عن عبد الله بن عامر بن ربيعة : انه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب ، فكتب فيهم الى عمر بن الخطاب فكتب اليه : ان اقطع ايديهم "٢".
- ب- روى ابن حزم ، عن صفوان بن سليم : ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد رجلا يختفي القبور فقتله فأهدر عمر بن الخطاب دمه "٣".

### ٢ - فقه الأثرين :

- فقلوه رضي الله عنه لعبد الله : اقطع ايديهم ، يدل بدلالة الالتزام انهم سارق ، ويلزم من ذلك ايضا ان القبر حرز لما فيه .
- والاثر الثاني يدل ان سارق القبر يقتل كما هو ظاهر العطف بالقفا .
- فانها ظاهرة في التتميل اذ ان اهدار عمر دم المختفي انما هو من اجل الاختفاء .
- لكن الظاهر والله اعلم : ان الرجل الذي اهدر عمر دمه له جريمة غير السرقة ولم ينقل ذلك الراوى ، وان القتل كان سياسة ، لان نيش القبور واخذ الاكفان جريمة مستبشعة ، ويؤيد هذا الاحتمال ان عمر امر بقطع يد المختفي في الاثر الاول .

فراى عمر : هو قطع يد مختفي القبر اذا سرق قدر النصاب .

- (١) يختفون : يستخرجون الكفن من القبر .
- (٢) نصب الرواية ج ٢ ص ٣٦٧ قال رواه عبد الرزاق ، قال حدثنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسدي ، اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة . . وانظر المحلى ج ١١ ص ٢٣٠ وكذا مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢١٥ .
- (٣) المحلى ج ١١ ص ٢٢٩ اخبرنا حطم حدثنا ابن مفرج حدثنا ابن الاعرابي حدثنا الدبري حدثنا عبد الرزاق عن ابن جريج ، عن صفوان بن سليم . . مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢١٢ ورواه ايضا بسند آخر عن ابراهيم بن ابن جريج .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان المستغنى سارق متى اخذ قدر النصاب قطع<sup>١</sup>  
ويرى ابو حنيفة واصحابه ما عدا<sup>٢</sup> أيما يوسف انه ليس بسارق ولا يلزمه قطع<sup>٣</sup>  
ويرى فريق من العلماء انه يقتل<sup>٤</sup> .

### ٤ - الأدلة :

يستدل الجمهور باطلاق الآية الكريم ، ان السارق في الآية من اغنى  
خفية ، وسغنى القبر هذه حالة لانه اخذ الكفن خفية متسللا اباء<sup>٥</sup>

واستدلوا ايضا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لابي ذر:  
كيف بك اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصف . قال ابو داود :  
يعني ، القبر<sup>٦</sup> .

قال الخطابي : سعى القبر بيتا ، والبيت حرز لما فيه ، وكذلك فان  
الحرف يدل<sup>٧</sup> ان القبر حرز للالكفان وان لم تكن حرزا لغيرها<sup>٨</sup> .

ويدل لابي حنيفة رحمه الله ما رواه ابن ابي شبة وغيره عن مروان بن الحكم  
انه انى يقوم يختلون فديهم ونقاهم والصحابة متوافرون ، وفي رواية انه سأل من  
يحضر من الصحابة والفقهاء فاجمعوا ان يذروا ويطاف بهم<sup>٩</sup> .

ولأن المال الذى في القبر ليس له مالك لان الميت  
لا يملكه والوارث كذلك لا يملكه ، قال مال فيه موضوع للبلى ، وايضا فان السرقة  
فيها مسارقة عين المالك ، والميت لاتصل مسارقة عينه<sup>١٠</sup> .

- 
- (١) الاحكام السلطانية ص ٢٢٢ ، وانظر المحلى ج ١١ ص ٢٣٠ وايضا  
الاحكام لابن العربي ص ٦٠٨ ، المغني ج ٩ ص ١٠٩ .
  - (٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٤ ، الفراج لابي يوسف ص ٢٠٣ ، وانظر  
المبسوط ج ٩ ص ١٥٨ .
  - (٣) المحلى ج ١١ ص ٢٣٠ .
  - (٤) احكام القرآن لابن العربي ص ٦٠٨ .
  - (٥) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٤ .
  - (٦) الاحكام السلطانية ص ٢٢٢ .
  - (٧) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٤ ، المبسوط ج ٩ ص ١٥٨ .
  - (٨) المبسوط ج ٩ ص ١٥٨ .

٥ - الترجيح :

والراجع لهذه الأقوال في نظري هو ما ذهب اليه عمر والجمهور لعدة أسباب :

أ - ان الحنفية حسنوا اثر عمر ان قال ابن الهمام عند ذكر رواية مروان

ورويها احسن من اثر عمر ، وهذا يدل انه اعتبر اثر عمر حسنا فيقتضي

ان يقولوا به ، لانه قول صاحب لا يخالف له فهو حجة عندهم "أ" .

ب - ان السارقة وان لم تكن موقوفة في الميت فهي موقوفة بالنسبة للأحيا\*

وقد سارق بعمله عيوب الاحيا\* فهو سارق .

ج - والذين لم يقطعهم مروان يمكن ان يكونوا تبشوا القبر وأجنابا أهل من

قدرا التمايب .

وايشا فان ما روى عن عمر رضي الله عنه راجح لموافقة القرآن له في الآية

الكريمة يقول تعالى : ( والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا ) (

والسرقة اخذ المال خفية ولا دليل على ان ما اخذ من القبر ليس من هذا القليل .

# المسألة الثالثة - ليس بشرط ان يكون السرقة ماتسارح اليه الفساد

١ - الرواية عن عمر :

- أ - مر في مسألة النصاب : ان عمر قطع يد سارق في اثربة سرقها<sup>١</sup>  
ب - وسأني في قسم العقوبة قول عمر : لا اقطع في عذق ولا في  
عام سنة<sup>٢</sup> .

٢ - فق الأثرين :

فالأثر الاول يدل على وجوب القطع في سرقة ماتسارح اليه الفساد ، لان الترجمة  
هي من الطعام الذي يتسارح اليه الفساد .

والأثر الثاني : ينفي القطع عن سارق المذق باطلاق والعذق هو  
المنقود من النعلة والمنقود من العنب وهذا ما يتسارح اليه الفساد ايضاً .

وبناء على هذا فان التعارض بين هذين الأثرين موجود ، ويجمع بينهما  
بان نفي القطع عن سارق العذق لا لكونه ما يتسارح اليه الفساد بل من اجل  
انه غير محرز فلا تعارض - ينشأ ، وبه يتضح ان عمر قطع في سرقة ما يتسارح  
اليه الفساد اذا بلغ قدر النصاب وكان محرزاً .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور وضمهم الائمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد وجوب  
قطع سارق ماتسارح اليه الفساد<sup>٣</sup> .  
ويرى ابو حنيفة رحمه الله عدم القطع فيها تسارح اليه الفساد سواء آخرز  
ام لا<sup>٤</sup> .

- ( ١ ) انظر المسألة الرابعة في جريمة السرقة ص ٩٦ .  
( ٢ ) انظر المسألة الثالثة في عقوبة السرقة ص ١٦٦ .  
( ٣ ) المفتي ج ٩ ص ٨٥ .  
( ٤ ) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ .

٤ - الأدلّة :

يستدل الجمهور : بإطلاق آية السرقة إذ أنها غير مقيدة بما لا يتعارض اليها الفساد ، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم قسي الثمار : \* ومن سرق منها شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فليخ شتم المجن فله القطع ، وما روى عن عثمان وعمر : أنها قطعا في أترجة وهي من الثمار الذي يتعارض اليها الفساد<sup>(١)</sup>

ولأن الثمار التي يتعارض اليها الفساد تنبع وتبتاع وتعد اليها الاطعام ويبدل فيها نكاح الاموال فيجب القطع في سرقتها فهاها على ما لم يتعارض اليه الفساد في هذه العلة.

ويدل لابي حنيفة رحمه الله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا تقطع في ثمر ولاكثر<sup>(٢)</sup> .

وقوله صلى الله عليه وسلم : \* لا تقطع في الطعام<sup>(٣)</sup> ان عموم الاثرين

(١) المغني ج ٩ ص ٨٥ ، الام ج ٦ ص ١٣٤ .

(٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٥ ، روافد الخمسة .

(٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ .

يَدْلَانِ عَلَى عَدَمِ قُتْلِهِ مِنْ سَرَقِ شَيْئًا مِنَ الشَّارِ سَوَاءً أَحْرَقْتَاهُ أَمْ تَحْرِزُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ هَلُمَّ  
الْإِحْتِيَاجُ بِهَذَيْنِ الْعَدِثَيْنِ بِقَوْلِهِ : الْآثَرُ الْأَوَّلُ : ( نَظَقَتْهُ الْأَمَةُ بِالْقَبُولِ  
وَالثَّانِي : أَطْعَمَ بِالْأَرْسَالِ وَهُوَ عِنْدَنَا لَيْسَ بِعِلَّةٍ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِمُوجِبِهِ فِي غَيْرِ  
حُلِّ الْأَجْنَامِ — وَهُوَ الْحَنْتَلَةُ وَالسُّكَّرُ مِنَ الْأَطْعَمَةِ — ) .

ومن ناحية المعنى لأما مايتعارف اليه القصاد على الصاح كالخطب  
والحشيش وظلوا ذلك بأن مايتعارف اليه القصاد ناقص الحرز ، لأن من سرق من  
وقالوا ان حديث : من سرق من الثمار بعد ان يؤوبها الجرين قطع ثمن  
المجن فيه القطع متروك الظاهر للمعارضة القرآن له في تضعيف الغرامة " و على  
فرض عدم المعارضة فإنه معارض بحديث لاقطع في سر ولا كثر ، وفي مثل هذه  
الحال يقدم مايدراً به الحد ، ثم على فرض عدم المعارضة فان الجرين  
لا يؤوب الا الهابس فهو صخر مخرج الفالب وحشة عليه السلام  
ينحلل الحديث لا قطع في سرولا كثر من المعارضة ويبطل قول من  
يقول انه مقيد بحديث الجرين .

٥ - الترجمة

هذه غالب أدلة الفقهاء والذي يبدو لي أن العمل بها عليه الجمهور وهو  
مذهب عمر أولى لأن حديث القطع فيها أوأه الجبرين ما يتعارض إليه الفساد صحيح  
لا مطعن فيه ، والمعارضة التي يدعيها بعض الفقهاء كآبن الهمام مع حديث لا قطع  
في ثمر ولا كثر غير واضحة لا مكان أن يكون حديث الجبرين مخصص لحديث لا قطع  
في ثمر ولا كثر ، ثم أن هناك أصلاً من أصول الشريعة مؤيداً لهذا المذهب وهو أن  
الشريعة جاءت بما يحفظ على الناس أموالهم وممتلكاتهم فلو ترك الشأن للسراق  
ينتهبون أموال الناس بحجة أنها ليست ما يتعارض إليه الفساد لتضرر المسروقاتين  
بأكثر مما يضرهم من سرق له قطار من السكر والقمح مثلاً والاحكام الشرعية جاءت  
لرفع هذا الضرر ولتردع السراق فلا ينبغي تأويلها بما يخلب على الظن أنها  
معارضة لأصل كس .

( ۱ ) فتح القدیر ج ۴ ص ۲۲۹

١٠ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا كَفِيلًا ۝ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۝

## الباب الرابع من القسم الاول في جريمة تناول السكر

### ١ - تعريفه :

السكر في اللغة : هو ما يكون منه السكر - يضم السين - أى سوا  
كان من الاشربة ام الاطعمة وسوا كان من المباح أم من المحرم<sup>١</sup>  
وتناول السكر عند الفقهاء هو تناول كل محرم يكون من شأنه السكر طوعاً بلا ضرورة<sup>٢</sup>  
فاذا شرب المكلف نوحاً مباحاً وسكر منه فلا حد ، ولو سكر من شرب محرم كالسجود  
ليس من شأنه الاسكار فلا حد ايضاً .  
وان أكره المتناول ، اودعته ضرورة لشرب شي من المحرم السكر فلا حد .

### ٢ - ركن الجريمة :

وعليه فان ركن الجريمة هو تناول ذلك المحرم من الشراب السكر ، اما  
كون المتناول مكلفاً مسلماً طائعاً بلا ضرورة فليست هذه اركاناً اما هي شروط  
في وجوب العقوبة على المتعاطي ، لان هذه الاشياء ليست داخلية فسي  
الماهية وركن الشيء جزأ ماهيته .

وهنا عدة مسائل وردت عن عمر بن الخطاب :

- السؤال الاول : في اطلاق اسم الخمر على كل سكر .
- السؤال الثاني : تعريم قليل ما سكر كثيره .
- السؤال الثالث : تعريم شراب الطلاء .
- السؤال الرابع : تعريم تخليل العبد للخمر .

---

(١) المفردات للراغب ص ٢٣٦ ، وكذا نيل الاوطار ج ١ ص ١٨٠ .  
(٢) غاية المنتهى ج ٢ ص ٣٢٠ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٢ ،  
وايضاً حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢١٢ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٩ .



## السؤال الأولي : اطلاق اسم الخمر على كل مسكر

١ - الرواية من عصر :

روى البخاري وغيره : ان عمر بن الخطاب غطب الناس وقال : اما بعد نزل تحريم الخمر وهي من غصة : العنب ، والتمر ، والحسل ، والحنطة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل<sup>١</sup> .

٢ - قاله الأثر :

فأولاه رضي الله عنه : نزل تحريم الخمر وهي من غصة : الأثر : دليل على ان اسم الخمر يطلق على غير عصير العنب ، كعصير التمر ، والشعير ، ونحوهما ، والظاهر انه يريد بذلك التعريف الشرعي ، وقوله في آخر الأثر : الخمر ما خامر العقل لبيان انه ليس مقصورا على هذه الغصة وانما نهر عليها أولا ، لانها هي التي كانت متداولة بينهم .

٣ - تأويل الكرمانى ورده :

لكن الكرمانى رحمه الله قال ، ان قول عمر : الخمر ما خامر العقل يقصد به التعريف اللغوى ، وهذا هو الذى ينبغي حمل اثره عليه لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه : حرمت الخمر وما بالمدينة منها شي<sup>٢</sup> ، فنفى اسمية الخمر عن الاثربة الموجودة بالمدينة عند نزول التحريم<sup>٣</sup> .

وسأله الكرمانى تأويل لاصبر له ، لان عمر - كما يقول ابن حجر : ليس في مقام التعريف اللغوى بل هو في مقام التعريف الشرعي<sup>٤</sup> ، وتأويل اثر ابن عمر سيأتي قريبا ، وانه لاجبة فيج للكرمانى وغيره . لان المتن فيه وجود شراب العنب ، فاسم الخمر يطلق عند عمر بن الخطاب على كل مسكر سواء كان من عصير العنب ام من غيره .

(١) رواه البخاري انظر فتح الباري ج ١٠ ص ٤٦ وكذا مصنف عبد الرزاق ج ٦ ص ٢٢٤ ، قال ابن حجر : له حكم الرفع . . . وانظر مصنف ابن ابي شيبة ٥٧ / ١ / ٢ .

(٢) فتح الباري ج ١٠ ص ٤٧ .

(٣) فتح الباري ج ١٠ ص ٤٧ ، سجل السلام ج ٤ ص ٢٩ .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان كل مسكر يطلق عليه اسم الخمر اطلاقاً شرعياً<sup>١</sup>  
ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان الخمر لا يطلق الا على عصير العنب المشتق<sup>٢</sup>

### ٤ - الأدلة :

يستدل الجمهور بأدلة لقوية وشرعية .  
أما اللقوية فقد نقلوا عن بعض جهابذة اللغة كأبي حنيفة الدينوري وأبي نصر  
الجوهري وغيرها : ان اسم الخمر يطلق على كل ما غامر العقل<sup>٣</sup>  
وأما الشرعية فقد رويوا احاديث كثيرة تدل على جواز هذا الاطلاق منها :  
قوله صلى الله عليه وسلم : " من الحنطة خمر ، ومن الضمير خمر ، ومن التمر  
خمر ، ومن الزبيب خمر ، ومن المسك خمر " <sup>٤</sup>  
ومنها ما رواه مسلم وغيره : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الخمر من  
هاتين الشجرتين " <sup>٥</sup> ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : " كل مسكر خمر  
وكل مسكر حرام " <sup>٦</sup> .  
فالأحاديث هذه وغيرها تدل ان اسم الخمر يطلق على كل مسكر من عصير  
العنب وغيره .

ويستدل ابو حنيفة رحمه الله بأدلة لقوية وشرعية ايضاً :  
أما اللقوية : فيقول ابن الهمام : ( ان الثابت في اللغة تفسير الخمر  
من ماء العنب اذا اشتد ، قال : ومن تتبع استعمالات العرب وجسد  
ذلك واضحاً وقد يطول الكلام بإيراد )

- 
- ( ١ ) المنتقى للهاجي ج ٣ ص ١٤٧ وانظر المغني ج ٩ ص ١٤١ .
  - ( ٢ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ .
  - ( ٣ ) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٣ .
  - ( ٤ ) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٠ قال رواء الغصة .
  - ( ٥ ) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٧٩ قال رواء الجماعة .
  - ( ٦ ) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٠ رواء الجماعة .

وأما الشرعية : فيستدلون بحديث ابن عمر : حرمت الخمر وما بالمدينة منها شي<sup>١</sup> .

وبحديث ابن عباس : حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها<sup>٢</sup> ،  
فحديث ابن عمر نفى وجود الخمر في المدينة مع أنه وجدت فيها اشربة مسكرة من غير  
عصير العنب فدل على ان المراد بالعتق عصير العنب .

وحديث ابن عباس فرق فيه بين الخمر وما اسكر من غيره وذلك يدل على  
تغاير الاسماء .

وأول ابن الهمام احاديث الجمهور بانها : محمولة اما على التشبيه  
او الازدحام .

#### ٥ - الترجيح :

لا شك ان فتح عمر والجمهور هو الراجح لثبوت قوله على الله عليه وسلم :  
كل مسكر خمر<sup>٣</sup> والعقل يدل ان المسكرات انواع شتى وهي من غير ما العنب  
المشتد .

اما قول الحنفية ان الخمر عند اهل اللغة هو عصير العنب المشتد فليست  
فليس بصحيح ، لانا قد نقلنا خلافهم في ذلك .

وحديث ابن عمر رواه البخاري بلفظ ( نزل تحريم الخمر وما بالمدينة  
يوخذ الا خمسة اشربة ما فيها شراب العنب ) قالنفي هو وجود شراب العنب  
لا ما يطلق عليه اسم الخمر ، والروايات تفسر بعضها بعضها ، وحديث ابن عباس  
روى بلفظ " والسكر من كل شراب"<sup>٤</sup> وهذا يدل ان المراد جنس السكر لا القدر  
المسكر لا الفرق . وقد قال ابن الهمام نفسه : ان لفظ السكر تصحيف<sup>٥</sup> وقيل ان  
حديث ابن عباس هذا موقوف عليه ، وعلى العموم فان ابن المنذر ضعف احاديث  
الحنفية التي استدلوا بها على التفريق بين عصير العنب وغيره وقال : انها  
معلولة وهكذا قال الاثرم<sup>٦</sup> .

اما حمل ابن الهمام رحمه الله احاديث الجمهور على التشبيه او الازدحام فهو  
حمل لا يبرر له ، لان الاصل حمل الكلام على الحقيقة لا على المجاز .

( ١ ) فتح البدير ج ٤ ص ١٨٢

( ٢ ) فتح البدير ج ٤ ص ١٨٢ - ١٨٣

( ٣ ) المغني ج ٩ ص ١٤١

( ٤ ) لفظ لعينها مقدر في الجملة المعطوفة

السؤال الثانية : تحريم قليل ما اسكر كثيرا

١ - الرواية من عصر :

- أ - روى ابن أبي شيبة عن حصين بن عبد الرحمن برفعه : قال ، قال عمر بن الخطاب : من شرب من الخمر قليلا او كثيرا فمسبب الحد "١" .
- ب - وروى ايضا عن سليك بن سجل قال : خرج عمر بن الخطاب حاجا او معتمرا فنزل على ما فداها بسفرة فأكل وأكل القوم ثم دعا بشراب فاشي بقدح من نبيذ فقال : ادفعه الى عبد الرحمن بن عوف ، فلما شربه رده ، ثم دفعه الى سعد بن أبي وقاص فلما شربه رده ، فقال : هاته فذاقه ، فقال : يا غلام - يعني فلانا له - ما هذا ؟ فقال : يا امير المؤمنين : جعلت نبيذا في سقاء ثم خلطته بهبطن الراجلة وصببت عليه ما فقال : ايت بشاهدين على ما تقول فجاء بشاهدين فشهدا ، فقال : اى بني ، اغسل سقاءك يطيب لنساء شرايه لان السقاء يقتل "٢" .
- ج - وروى عبد الرزاق وغيره ، ان رجلا شرب من سطيحة لعمر بن الخطاب فسكر ، فأتى به عمر فقال : ايتي شربت من سطيحتك فقال له عمر : انما اسكرتك على السكر "٣" زاد ابن حزم : فلما اتى حده ثم أوجع النبيذ بالما فشرب "٣" .

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/١/٢ حدثنا ابو بكر ، حدثنا معاوية بن هشام عن سفيان ، عن حصين بن عبد الرحمن ...
- (٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥٩/١/٢ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابن نمير عن حلال بن صالح ، عن سليك بن سجل .
- (٣) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٢٤ ، المحلى ج ٧ ص ٢٨٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/١/٢ قال ابن حزم وفي سننه : ابن زي لعوه وابن زي حدان وهما مجهولان ورواه من طريق اخرى مرسل ، رواه عن ابن جريج عن اسماعيل انظر
- (٤) اى لاهل الشرب .

د - وروي ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب اتى بشراب من زمباب الطائف له عرام<sup>١</sup> قال همام بن الحارث : وذكر شدة لا أحفظها ، ثم دعا بها فصبه فيه ثم شرب<sup>٢</sup> .

هـ - وروي ابن أبي شيبة : ان عمر بن الخطاب قال : لاحد الا فسي ما خلس العقل<sup>٣</sup> .

## ٢ - فقه الآثار :

فالآثر الاول يدل بمضمونه : ان قليل ما اسكر كثيره حرام ويجب بشربه الحد سواء كان الخمر متخذاً من عصير العنب او غيره ، والظاهر من اعتنا عبد الرحمن ابن عوف ، وسعيد بن ابي وقاص ، وعمر بن الخطاب من شرب التبهذ في الاثر الثاني هو خوفاً منهم من ان يكون قد بلغ حد السكر .

اما الآثار الاخرى فانها تدل بظاهرها ان عمر كان يحرم السكر فقط ولا يوجب الحد في قليل السكر .

## ٣ - ارجح هذه الآثار :

لكن الآثار التي تدل ان عمر يحرم قليل ما اسكر كثيره من جميع الاشربة ارجح للاسباب الاتية :

١ - لان رواية البخاري في المسألة الاولى صريحة في ان عمر يطلق اسم الخمر على كل شراب سكر وقليل الخمر كالكثر في الحرية<sup>٤</sup> .

(١) عرام : شدة مثلية .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦٠/١/٢ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابو معاوية عن الاعشى ، عن ابراهيم ، عن همام ورواه من طريق اخرى قال : حدثنا شريك عن ابراهيم عن مجاهد ورواه من طريق اسماعيل بن ابي خالد عن قيس بن حازم قال : حدثني عقبة بن فرقد . . انظر المحلى ج ٧ ص ٤٨٧ وكذا فتح الباري ج ١٠ ص ٤٠ قال ابن حجر سنده قوي .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٨/١/٢ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا محمد بن بشر عن مسعر قال : حدثنا ابو بكر بن عمرو بن عتبة عن الحكم بن عيينة وفي رواية له قال : اراء عن عمر . .

(٤) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٢ ، وكذا فتح الباري ج ١٠ ص ٤٠ .

- ب — اثر عمر الثالث الذى ذكر فيه انه ضرب الرجل من اجل السكر لم يثبت ،  
 قاله ابن حزم ، وابن الهمام وغيرهما "١" .  
 ج — والاثر الرابع تولى الاجابة عليه ابن حزم ، وابن حجر حيث قال : ليس  
 فيه ان الشراب قد بلغ حد الاسكار "٢"  
 د — اما الاثر الاخير فمعناه ان ثبت : انه لا حد الا في ما جنسه يخلص العقل  
 فيجب الحد بشرب قليله وكثيره .  
 وعليه فان قد صر هو : ان قليل ما سكر كثيره حرام ويجب الحد بشربه .  
 سواء كان من الخمر . ام من غيره .  
 ه — رأى الفقهاء :

- يرى الجمهور : ان قليل ما سكر كثيره من الاشربة المسكرة حرام ويجب بشربه  
 الحد "٣"  
 ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان القليل من غير الخمر ليس بحرام ولا يجب  
 بشربه حد "٤" .  
 والبراد بالليل غير المسكر .  
 ه — الادلة :

- يستدل الجمهور باحاديث صحيحة منها ما رواه مسلم : كل مسكر خمر ، وكل  
 مسكر حرام ، وما اخرجه احمد والاربعة ، ما سكر كثيره فقليله حرام "٥"  
 قال ابن حجر : وقد اعترف الطحاوى — العنفي — بصحة هذه الاحاديث  
 وقال ابو ثعلبة السمعاني : الاخبار في ذلك كثيرة لا مبالغ فيها لا حد في العدول  
 عنها "٦"  
 ولان تحريم الخمر معلل بالاسكار فاذا وجدت هذه العلة في اى شراب من  
 الاشربة المسكرة من غير عصير المتب كان الحكم واحدا : يحرم القليل والكثير .

- (١) المحلى ج ٧ ص ٤٨٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٨٣ ، فتح البارى ج ١٠ ص ٤٠ .  
 (٢) فتح البارى ج ١٠ ص ٤٠ — ٤١ .  
 (٣) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٦٧ — ١٦٨ . المغني ج ٩ ص ١٢٩ .  
 (٤) الهداية ج ٤ ص ٨٠ .  
 (٥) بلوغ المرام ص ١٥٩ .  
 (٦) فتح البارى ج ١٠ ص ٤٢ .

ويستدل أبو حنيفة رحمه الله بأحاديث صحيحة منها ما رواه البخاري عن ابن عمر : قال : نزل تحريم الخمر وأن بالمدينة يوشك لخصه اشربة ما فيها شراب العنب "١" . ويحدث ابن عباس : حرمت الخمر لعينها ، والسكر من غيرها "٢" ، وروى الطحاوي عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اشربوا ولا تسكروا ، وروى أيضا من طريق أبي بردة بن نيار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اشربوا ولا تسكروا " ٥

ويقول أصحاب أبي حنيفة : أن تحريم الخمر ليس بمعلل ، ومنهم من اعله بالاسكار ولكن كسر العلة على الحد من غير الخمر ومنهم من اعله بكونه ملذا عطرها رقيا يدعو قليله لكثيره "٣".

#### ٥ - الترجيح :

والراجح هو رأي الجمهور لأن أحاديثهم أصح ، وأحاديث الحنفية أصح ضعيفة أو محتلة ، كما قد ذكرت ذلك في المسألة الأولى : من ابن المنذر والاثرم ، ويقول ابن حجر في اثراين صراحتا عليه : يحصل على إرادة تثبت أن الخمر يطلق على ما لا يتخذ من العنب ، أو على إرادة المبالغة ، فأطلق نفي وجودها بالمدينة وأن كانت موجودة فيها بقله ، فإن تلك القطعة بالنسبة للكثرة المتخذ ما عداها كالعدم "٤".

وقد أجبت في المسألة السابقة على أن رواية البخاري المقصود منها تلي وجهه صير العنب لا أنه لا يطلق اسم الخمر على غيره العنب .

وأما من ناحية المعنى فإن ما يرجح قول الجمهور اختلاف الحنفية فسي تعليل تحريم الخمر لأنهم تناقضوا في التعليل ، فمنهم من قال : أن العلة في

(١) تيل الاوتار ج ٨ ص ١٧٩ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ وقال أنها من طريق جيدة بلفظ " والسكر من كل شراب " ولفظ السكر تصحيف .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) فتح الباري ج ١٠ ص ٤٧ .

(٥) شرح معاني الآثار : ٤ / ٢٢٧

التحريم كونه ملذا سلبيا يدعو قليله الى كثيره . وهذه الحلة كما يقول القدوري :  
توجد في الطعام الحلال فلا يصح ان يعمل بها "١" ومنهم من قال حرمت لعينها .

ومعجيني قول القاضي عياشي : حين قال : لا يبعد ان  
يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سدا للذريعة وتغليظا . . . وقد ثبت فحسن  
حال الشرع بالاجماع انه اعتبر في الشعر الجنس دون القدر الواجب ، فوجب  
كل ما وجدت فيه طلة الشعر ان يلحق بالشعر وان يكون على من زعم وجود السرق  
اقامة الدليل "٢" . وقد علم ضعف ادلة ابي حنيفة رحمه الله .

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٣ .  
(٢) بداية المجتهد ج ١ ص ٤٧٣ . يتوخ من التصرف .



### المسألة الثالثة : تحريم شراب الطلاء

#### ١ - التصريف :

الطلاء : هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه "١".

#### ٢ - الرواية من عصر :

٢ - روى الامام مالك وغيره : ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكاه اليه اهل الشام وباء الارض وثقلها ، وقالوا : لا يصلحنا الا هذا الشراب ، فقال عمر : اشربوا هذا العسل ، قالوا : لا يصلحنا الا هذا الشراب ، فقال عمر : اشربوا هذا العسل ، قالوا : لا يصلحنا العسل ، فقال رجل من اهل الارض هل لك ان تجعل من هذا الشراب شيئا لا يسكر ، قال : نعم . فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان ، وبقي الثلث ، فأتوا به عمر فادخل فيه عمر ، اصبعه ثم رفع يده ، فشمها بتسطف فقال : هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فامرهم عمر ان يشربوه ، فقال له عباد بن الصامت : احللتها - والله - لهم فقال عمر : كلا والله ، اللهم اني لا احسل لهم شيئا حرمته عليهم ، ولا احرم عليهم شيئا احللت لهم "٢".

ب - وروى النسائي عن عبد الله بن يزيد الخطمي قال ، كتب عمر : اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصب الشيطان اثنين ولكم واحد "٣".

ج - روى ابن ابي شيبة عن سعيد بن الصيب انه سئل عن الشراب الذي كان عمر بن الخطاب اجازه للناس ، قال : هو الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه "٤".

- 
- (١) الهداية ج ٤ ص ٨٣  
 (٢) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٧ حديثي مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ انه اخبره عن محفوظ بن ليبد الانصاري ان عمر...  
 شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٦٦ كذا الام ج ٦ ص ١٢٦ ، فتح الباري ج ١٠ ص ٦٣  
 نيل الاوطار ج ٨ ص ١٩٦ وقال صحيح هذا الحافظ في الفتح . سنن  
 النسائي ج ٨ ص ٢٢٦  
 (٤) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ٦٣ حديثي ابو بكر قال : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن داود بن ابي هند قال : سألت سعيد بن الصيب ..

د - وروی ابن ابی شیبہ وغیره ، ان عمر بن الخطاب كتب الى عمار بن ياسر : اني اتيت بشراب قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فذهب منه شيطانه وروح جنته وبقي طيبه وحلاله فمر المسلمين بتركه فامتنعوا في شربهم<sup>١</sup>

هـ - وروی عبدالرزاق عن اسلم مولى عمر قال : قدما الجابية مع عمر فأتينا بالطلاء وهو مثل عقد الرب انما يخاض بالمغوض خوفا فقال عمر بن الخطاب : ان في هذا لشراب ما انتهى اليه<sup>٢</sup> .

و - وروی الامام مالك وغیره : عن السائب بن يزيد قال خرج طيهم عمر بن الخطاب فقال : اني وجدت من فلان ربح شراب فزعم انه شراب الطلاء وانا سائل عما شرب فان كان مسكرا جلده فجلده عمر الحد تاما<sup>٣</sup> .

## ٢ - فقه الآثار :

فالأثار الأربعة الأول ، دلت ان عمر بن الخطاب يبيع شراب الطلاء مطلقا اي سواء كان مسكرا ام غير مسكر ، لانه لا يرى حرمة بعد الطبخ .  
لكن الاثرين الآخرين يدلان ان الطلاء منه ما يسكر ومنه ما لا يسكر ، فاما كان يسكر يجب بشربه الحد عنده رضي الله عنه .

- (١) المحلي ج ٧ ص ٤٩٨ وقال روبنائه من طريق حصين عن ابن ابی ثعلبي عن الشعبي ان عمر كتب . . . ومثله ابن ابی شيبه ٦٣/١/٢ يتبع هذا اللفظ سنن النسائي ج ٨ ص ٣٢٦ .
- (٢) المحلي ج ٧ ص ٤٩٨ قال روبنائه من طريق عبدالرزاق عن معمر بن الزهري عن القاسم بن محمد بن ابی بكر الصديق عن اسلم مولى عمر . قال ابن حزم صح عن عمر .
- (٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٥ وحديثي عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد . . . الام ج ٦ ص ١٧٦ ، فتح الباري ج ١٠ ص ٦٥ . الاوسط لابن المنذر ص ١١٥ قال ابن حجر سننه صحيح .

فيجب ان يقيد اطلاق الآثار الاربعة بالاثنتين فيقال : ان إطلاء الذي يلحقه صر بن الخطاب . كان غير مسكراً فلا يجب بشره حد لانه غير محرم .

### ٣ - تأويل ورود :

يقول الزرقاني رحمه الله : ان صراجه اولاً وأحل الطلاء ، لانه لم يصر مسكراً ، ثم رجع عنه في المرة الثانية وحد ابنه عبيد الله في شراب الطلاء ( وهذا في نظري لا يبرهان عليه الا مجرد الاحتمال ، لان رجوع صر يحتاج الى معرفة اما بنقل الراوى او علم التاريخ ، وليس في الآثار ما يدل على ذلك ، ولو قال غير الزرقاني : ان صرحه اولاً ثم اباح ثانياً لكان قوله مطروحاً لنفس الصيب .

### ٤ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور ، ان شراب الطلاء محرم ان كان مسكراً ويجب بشره الحد ، ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان صير المتب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بقي ثلثه حلال وان اشتد اذا كان يقصد بذلك التقوى ، وفي فتاوى قاضي خان ان القدح المسكر من الطلاء حرام كالنبيذ .

وهذا النقل من فتاوى قاضي خان لا فرق بين مذهب الجمهور وابي حنيفة رحمه الله "١"

### ٥ - الادلة :

وبدل لهذه المسألة : ما روينا عن صر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين حد ابنه عبيد الله حينما شرب الطلاء .

وسبب ذلك ان العلة في تحريم الخمر الاحكار فحيث ما وجدت العلة وجد الحكم الذى هو التحريم . وقد ذكر ابن حزم رحمه الله انه شاهد بالجزائر اعتاباً رطبة تليخ حتى يذهب ثلاثة اراعيها وهي بعد غير مسكرا كانت فهي حرام بلا شك عند جميع الفقهاء "٢" .

(١) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٩٧ ، والمغني ج ٩ ص ١٥٢ كذا شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٧٤ وايضا الفتاوى الهندية البهاش ج ٢ ص ٢٢٧ ، وكذا الهداية ج ٤ ص ٨٣ .  
(٢) المحلى ج ٧ ص ٤١٨ ، فتح الباري ج ١٠ ص ٦٤ .

## المسألة الرابعة : تغليب الغصير

١ — الرواية عن عمر :

- ٢ — روى الطحاوى عن اسلم مولى عمر بن الخطاب ان عمر بن الخطاب قال : لا تأكل من غمر افسدت حتى يكون الله تعالى بدأ فسادها<sup>١</sup> .  
 ب — وفي رواية . . . لا تشرب خلا من غمر افسدت حتى يبدأ الله عز وجل فسادها فعند ذلك يذهب الخل . . "٢"  
 ج — وروى النسائي عن عتبة بن غرقة قال : كان النبي الذي يشربه غمر بن الخطاب قد خلل "٣"

٢ — فقه الآثار :

- فلا تثران الاولان دلا ان الغمر ان مولجت يفعل للإنسلي في نجسة يحرم شربها حتى وان ذهب السكر منها وان كانت تغللت من ثلثها نفسها بدون معالجة فهي حلال ولاحد بشرها .  
 والاشرا لاغير يدل باطلاقة ان عمر يشرب من الغمر المتقن غللت صوا<sup>٤</sup>  
 كان التغليل تلقائيا ام عن طريق معالجة لها .  
 وطريقة الجمع بينهما حمل المطلق على المقيد فان غللت تلقائيا بدون معالجة فهي حلال ، وان غللت بفعل العبد فهي حرام ويجب بشرها الحد .  
 وهذا مانسبه له الموافق ابن قدامة "٤" .

- (١) مشكل الآثار ج ٤ ص ٣٠٤ حدثنا ابراهيم بن مرزوق ، حدثنا ابو عاصم عن ابن ابي زئب عن الزهري عن اسلم عن عمر . .  
 (٢) مشكل الآثار ج ٤ ص ٣٠٤ حدثنا يونس ، الخبرنا ابن وهب ، اخبرني ابن ابي زئب ، عن عبد الله شهاب ، عن القاسم بن محمد عن اسلم ، اعلام النوقمين قال ابو الجهم ج ٢ ص ٤٣٨ هو صحيح عن عمر ولا يعلم له مخالف .  
 (٣) سنن النسائي ج ٨ ص ٢٢٦ كذا فتح الباري ج ١٠ ص ٤١ رواه النسائي بسند صحيح .  
 (٤) المغني ج ٩ ص ١٥٤ .

### ٣- رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء أن الغمرة أن زال تخمرها بنفسها فهي حلال وأن زال بمعالجة العبد لها فهي حرام ويجب بشرها الحد<sup>١</sup>.

ويرى الشافعي رحمه الله : أنه أن زال تخمرها بالقاء شي فيها فهي حرام وأن زال بنقلها من مكان إلى مكان فهي حلال .

ويرى أبو حنيفة رحمه الله ، أن التخمير إذا زال بأي طريقة فالغمرة حلال ولا يحد شاربها<sup>٢</sup>.

### ٤- الأدلة :

يدل للجمهور ما رواه مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر يتغسل غلا ، قال : لا ، وما رواه أبو داود : أن أبا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن إيتام ورثوا غمرا ، قال : أهرقها ، قال : أفلا نجعلها غلا قال : لا .

فنهى النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي التحريم ، لأنه لو كان لاستصلاحها سبيل لما أجاز النبي صلى الله عليه وسلم إراقتها ولا سيما أنها مال إيتام ، ونقل الموفق ابن قدامة أجماع الصحابة على عدم جواز تخليل الخمر . ويدل لأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم : \* نعم الأدم الخل وقوله صلى الله عليه وسلم \* خير خلكم خل خمركم \* .

ولأن التخليل يزول به الوصف الفسد وثبت به صفة الصلاح فهو أولى من الأراقة لما فيه من إحراز المال ، ولا فرق بين تغليل الله لها وتخليل العبد لها قياسا على نجاسة الثوب والبدن ، والأرض ، فانها تزول بفعل العبد<sup>٣</sup> .

( ١ ) شرح النووي لمسلم ج ١٣ ص ١٥٠ ، كذا نيل الأوطار ج ٨ ص ١٩٥

المعقني ج ٩ ص ١٥٤ .

( ٢ ) الهداية ج ٤ ص ٨٤ .

( ٣ ) نفس المرحج السابق .

# ٥ - الترجيح :

ويبدو ان رأى عمر والجمهور في هذه المسألة هو الراجح لثبوت نهج للنبي صلى الله عليه وسلم عن اتقاء الخمر خلا ولا سيما في عمر الايتام الذى لو كان في تخليه مصلحة لهم لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بارتدحه ، لان راقته اضافة للمال حيثئذ .

وبادلة الحنفية : الحديث الاول كحجة فيه لانه في الغل الحلال ، والثاني ضعيف لا يحتج به وقد نقل ابن حجر في الدراية انه غير محفوظ<sup>(١)</sup> ، واما ادلة العقل فلا يصح ان يعارض بها نصوص الشرع . ويمكن ان يُعْلَل الحُرْمَةُ التَّخْلِيلُ بالمعالجة بانه تحايل على تحليل المحرم كتحايل اليهود على ازالة الشحوم وبعضها .

---

(١) الدراية في تخریج احاديث الهداية ج ٢ ص ٢٥١ .

## القسم الثاني

### في عقوبات جرائم الحدود

## القسم الثاني : في عقوبات الجرائم

### ١ - التعريف :

يقول علماء اللغة : يقال : عاقب فلان فلانا ، اذا اخذه بذنبه "١"  
والمعقوبة تعذيب وإيلام يجب على جسم الانسان الذي ارتكب الجريمة  
او عرضه او ماله .

ويعرف الفقهاء العقوبة : بانها تأديب استملاح وجزر يختلف بحسب  
اختلاف الذنب "٢" فالعقوبة اذا بمفهومها العام : شاملة للحدود المقدرة  
والقصاص والتعازير كلها كانت الا انني لا اريد في هذه الرسالة هذا المفهوم العام ،  
بل سأتكلم عن عقوبات الحدود وبعض التعازير التي لها صلة بجرائم الحدود ما  
يذكره الفقهاء عادة في كتاب الحدود ، كمقوبة من اتى بهيمة او فعل فحش  
قوم لوط ونحو ذلك في اطار فقه صررضي الله عنه ، وقد جعلت التعازير في  
قسم خاص سيأتي بعد الانتهاء من قسم عقوبات الحدود .  
ومقصودى من ذلك تنسيم الفائدة ، وجمع فقهه في هذا الموضوع ليتمكن  
الوصول اليه في يسر وسهولة .

وسأسير في صياحت هذا القسم على تنوال سيرى في قسم الجرائم ، اذكر  
الابواب ثم مسائل كل باب وامهد له بذكر باب ، ابين فيه ماورد من صررضي  
الله عنه في شروط اقامة الحد والله يهدي الى سواء السبيل

( ١ ) مختار الصحاح ص ٤٤٤ ، وانظر مفردات الرافعي ص ٣٤٠ .  
( ٢ ) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦ ، فلسفة العقوبة ص ٨ .



الباب الاول : في بعض شروط اقامة الحد

المصالة الاولى : يجب ان يكون الجاني بالغاً

١ — الرواية عن عمر :

٢ — روى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قال : انقيرني عبد العزيز ابن عمر ، ان في كتاب لعمر بن عبد العزيز ، ان عمر بن الخطاب قال : لا قود ولا قصاص في جراح ولا قتل ولا حد ، ولا نكال على من لم يبلغ العلم حتى يعلم ماله في الاسلام وماعليه <sup>١</sup> .

ب — وسبق في القسم الاول من باب القذف : ان عمر بن الخطاب قال لفلان ابشهر امرأة في شعره : لو كنت انتت الشعر لجلدتك <sup>٢</sup> .

ج — وسأشئ عنه رضي الله عنه في قسم القضا في فصل الحكم بالقرينة أنه رضي الله عنه امر الا يقام الحد الا على من بلغ خمسة عشر عاماً <sup>٣</sup> .

٢ — فقه الآثار :

فلا آثار الثلاثة دلت ان الفلام الذي لم يبلغ لوارثك حدا لا يجب معاقبته بحد ولا تعزير لان غير مكلف ولا يعرف ماله وماعليه في الاسلام . فلا نبات والبلوغ من علامات التكليف وسأشئ عنه في قسم القضا قرائن اخرى تدل على البلوغ .  
٣ — رأى الفقهاء :

أجمع الفقهاء : ان الصبي الذي لم يبلغ العلم لا يجب عليه حد اذا ارتكب جريمة من الجرائم <sup>٤</sup> .

يدل لهذا ما رواه ابو داود وغيره : رفع القلم عن ثلاثة . . وعن الصبي حتى يكبر <sup>٥</sup> .

( ١ ) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٧٩ قال : عن ابن جريج قال : اخبرني

عبد العزيز بن عمر .

( ٢ ) انظر ص ( ٧٧ ) من هذه الرسالة .

( ٣ ) انظر ص ( ٢٥٨ ) من هذه الرسالة .

( ٤ ) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧٨ ، المغني ج ٩ ص ٣٦ ، الهداية

ج ٢ ص ٧٧ ، الام ج ٦ ص ١٣٥ .

( ٥ ) سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٥١ ، وقد سبق في صفحة ٧٧ من هذه الرسالة .

## المسألة الثانية : يجب ان يكون الباني غير مجنون

### ١ - الرواية عن عصر :

روى ابو داود وشيخه عن ابن عباس قال : اتى عمر بن الخطاب بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر ان ترجم فقال علي : ارجعوا بها ثم أتاه فقال : يا امير المؤمنين اما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة : من المجنون حتى يبرأ ومن النائم حتى يستيقظ ، ومن الصبي حتى يعقل ، فقال : بلى ، قال فما بال هذه ؟ قال : لشيء ، فأرسلها ، فجعل عمر يكبر<sup>(١)</sup>

### ٢ - فقه الاشر :

فلاشر دل ان عمر رضي الله عنه امر بالمجنونة التي زنت ان ترجم ، ثم عدل عن رجمها لما بين له علي بن ابي طالب انها مجنونة بني فلان ، وان الحد لا يجب على مجنون .

والظاهر ان عمر امر برجم المجنونة التي زنت ، لانه لم يعلم بحالتها ان المرأة تصاب بالجنون في بعض الاحيان دون البعض الآخر ، ولا مكان انه نسي حديث رفع القلم عن ثلاثة . . . كما نسي قول الله تعالى : (( انك ميت وانهم ميتون . . )) وليس في هذا غلط من شأنه رضي الله عنه كما ذكر ذلك عبد الحسين في كتاب - النص والاجتهاد - وجعل هذه الحادثة من سماته<sup>(٢)</sup> لان الانسان معرض للخطأ والنسيان وقد رجح عمر الى رأى طلحي ابن ابي طالب رضي الله عنهما جميعاً ولم يتم الحد على المجنونة التي زنت ، لكن الشيعة الامامية يعتبرون هذه الحادثة من سماته رضي الله عنه التي اخذوا يشبهون به من اجلها وهذه من المعشلات التي يرتكبوها في حق الصحابة الاجلاء .

(١) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٢ حدثنا عثمان بن ابي شيبة ، حدثنا جرير عن الاخش عن ابي طيبان ، عن ابن عباس قال : اتى عمر . . . قال الشاذلي : في استاده عطاء بن السائب وقد قال فيه احمد وابن معين : من سمع منه قديماً فهو صحيح ومن سمع منه حديثاً لم يكن بشيء ، وسمع منه هنا جرير بن عبد الحميد متأخراً . لكن في سنن ابي داود روى من طريق اخرى ليس فيها عطاء بن السائب ج ٦ ص ٢٢١

(٢) النص والاجتهاد ص ٢٧٨ .

٣ - رأى الفقهاء :

اجمع علماء الفقه على عدم مؤاخظة المجنون اذا ارتكب الجريمة<sup>١</sup> لانه غير مكلف ولان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " رفع الظم عن ثلاثة : من الصبي حتى يبلغ ، ومن المجنون حتى يعقل ، ومن النائم حتى يستيقظ او كما قال صلى الله عليه وسلم . . . " <sup>٢</sup>

---

( ١ ) الهداية ج ٢ ص ٧٧ ، المغني ج ١ ص ٣٦ .  
( ٢ ) سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٥١ .

### المسألة الثالثة : يجب ان يكون الجاني غير مكره

١ - تعريفه :

الاكراه : الايذاء والمشقة ، واكره فلان فلانا على كذا اذا حمله عليه كرها "١" .

وفي اصطلاح الفقهاء : حمل الانسان على ماكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوحيد "٢" .

٢ - الرواية من عمر :

٢ - روى البخاري تعليقا وغيره موصولا : عن صفية بنت ابي صيدان

عبدا ممن رقيق الامارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرهها حتى اقتضها ، فجلده عمر الحرد ونفاه ولم يجلد الوليدة من اجل انسه استكرهها . "٣"

ب - روى ابن المنذر وغيره عن النزال بن سبرة قال : كنا مع عمر بن الخطاب

بني قاتى بامرأة شغمة على حمار فقالوا : زنت . وجاء قومها

يشتمون عليها خيرا ، وجعلت تبكي فقال عمر : ان المرأة ربما

استكرهت ، قال : قالت : يا امير المؤمنين اني كنت امرأة برزقي

الله من هذا الليل ماشاء الله ان برزقي وانني قتلت ذات ليلة حتى

اذا نعلت اتيته فراشي فتمت فلم اشعر الا برجل قد ركبني .

(١) مختار الصحاح ص ٥٦٩ .

(٢) النار وشرحه لابن ملك ج ٢ ص ٩٩٢ .

(٣) فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٢ قال ابن حجر : هذا الاثر وصله ابو القاسم

البغوي عن العملاء بن موسى عن الليث مثله سواء ، وهكذا قال العمري

ج ١١ ص ٢٥٩ ، قال ابن حجر : وقع لي هذا الاثر عاليا جدا ببني هبسن

صاحب الليث وسبعة انفس بالسباع المتصل في ازيد من ستائة سنة ،

وساق سند ، انظر تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٤ الاوسط لابن المنذر

ص ٧٩ ، وايضا مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠٨ .

فقال عمر : لو قتلت هذه المرأة خشيت ان يعذب ما بين الاخشين  
قال : ثم خلى عنها ، وكتب الى امراء الاهمار الا تقتلوا نفسها  
روني "١".

جـ - وروى ابن المنذر وغيره عن ابي موسى الاشعري قال : اتي عمر  
ابن الخطاب بامرأة بمانية شابة فقالوا : زنت ، فقال : شابة  
بمانية ثوبه ، قال : فقالت : يا امير المؤمنين ، كنت ثائمة ، فلم  
اشعر الا بهرجل قد ركبني فانجتم علي ، قال : فغلى سبيلها "٢".

## ٢ - فقهاء الآثار :

فالأثار الثلاثة دلت ان من اكره على فعل جريمة وهو لا يريد فعلها فليس  
عليه حد لانه في الاثر الاول لم يجد الوليدة لانها مستكرهة ، وفي الاثنى عشر  
الثاني عذر المرأة التي وطئت وهي ثائمة وقال : لو قتلت هذه المرأة خشيت  
ان يعذب ما بين الاخشين ثم غلى عنها وهكذا الاثر الاخير .

## ٣ - رأى الفقهاء :

ان الفقهاء في الجملة يعسزون السكر ويدرون هذه الحد لكنهم اختلفوا :  
في هل يقع الاكراه على كل احد ، او انه يقع على اناس دون آخرين ؟  
فرأى الحنابلة : ان الاكراه على الزنا لا يصح في الرجل "٣" وعندها هي حنيفة  
بمصر في الرجل اذا اكرهه السلطان "٤" ويرى الامام الشافعي والامام مالك "٥".

- (١) الاوسط لابن المنذر ص ٧٩ حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال : حدثني  
الحسين بن الوليد عن شعبة عن عبد الملك بن مسرة عن النزال بن سبرة ،  
وفي المغني نحوه عن طارق بن شهاب قال اتي عمر ١٠٠ ج ٩ ص ٣٠  
وذكر البيهقي نحوه عن ابي موسى الاشعري ، عن عمر انظر  
سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٥ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٧ .
- (٢) الاوسط لابن المنذر ص ٧٩ حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال : اخبرنا  
الحسين بن الوليد بن شعبة عن عاصم بن كليب عن ابيه عن ابي موسى  
الاشعري قال اتي عمر . . .
- (٣) المغني ج ٩ ص ٣٠ .
- (٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٧ .
- (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ ، احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢٦ .
- (٦) غرر الحديث ج ١ ص ١٠٠ ، اكرهت هذا لما ذكره في ترتيب فقهاء المسلمين عليه .

ان الاكراه يتصور في الرجل والمرأة على حد سواء وقد ايد هذا الرأي كثير من الفقهاء كابن حزم فانه يقول : لاحد على مكروه ولا مكروه وان حصل الانتشار والامانة لان ذلك فعل الطبيعة التي خلقها الله في المرء احب او كره فلا اختيار له في ذلك "١"

#### ٤ - الادلة :

والظاهر ، ان عمر بن الخطاب يرى درء الحد متى وقع الاكراه على الرجال او النساء لانه على درء الحد على الاكراه والمظاهر انه يتصور وقوعه على الرجل <sup>وبعد اختيارهما</sup> والمرأة <sup>ويؤيده</sup> صومات الشريعة منها قول الله تعالى : ( من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكراه وقلبه مطمئن بالايمان ) "٢"

وقال تعالى : ( ومن يكرههن فان الله من بعد اكرههن ففور رحمهم ) "٣"  
وروى الترمذي وابوداود : ان امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاح فثقلها رجل فتجلبها فقتل حاجته منها . وفي آخر الحديث قال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : " اذهبي فقد غفر الله لك " "٤"  
فاقتضت صومات الادلة ان الاكراه عذر يسقط به الحد متى وقع على الرجال والنساء كما هو ظاهر فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

قال ابن العربي : لما سمح الله في الكفرية هو اصل الشريعة عند الاكراه ولم يؤخذ عليه حمل عليه العلماء فروع الشريعة كلها وعليه جاء الحديث رفع عن امي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهو وان لم يصح سنده فان معناه صحيح باتفاق من العلماء ثم قال : واختلف الناس في الزنا ، والصحيح انه يجوز له الاقدام عليه ولا حد عليه خلافا لابن العاجيون . "٥"

(١) المحلى ج ٨ ص ٢٢١ ، وايضا ج ٧٠ ص ٢٢٤ .

(٢) سورة النحل آية " ١٠٦ " .

(٣) سورة الفور آية " ٢٣ " .

(٤) تحفة الاحوذى ج ٢ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

(٥) احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢٧ ، ٢٦ .

## المسألة الرابعة : يجب ان يكون الجاني غير مضطر

### ١- تعريف الاضطرار :

قال في مختار الصحاح : اضطر الى الشيء ، اى الجي\* اليه\* ١\* ،  
 وفي القاموس : والاضطرار الاحتياج الى الشيء ، واضطره اليه ، احوجسه  
 اليه والجاه\* ٢\* فهو بهذا المعنى اعم من الاكراه لان الاكراه لا يكون ذاتيا .  
 فلا اضطرار اذا : هو ان تدفع الجاني ضرورة تلجئه لحفظ النفس وشعوه  
 فيرتكب المحرم .

### ٢- الرواية عن عمر :

روى البيهقي عن سعيد بن عبد الله السلمي ابي عبد الرحمن : ان امرأة  
 احتشقت راعيا فابى ان يمتقها الا ان تمكن ، ففعلت ، فرجع ذلك الى  
 عمر فقال لعلي : ما ترى فيها ، قال : انها مضطرة ، فاعطاها عمر شيئا  
 وتركها ٣\* .

وفي كنز العمال : ان عبد الرزاق روى عن عروة وخطا\* ، ان رفقة من اهمل  
 اليمن نزلوا الحرة ومعهم امرأة وهي شيب فتركوها بيمض الحرة حتى بذلت نفسها  
 فبلغ عمر خبرها فارسل اليها فسالها فلالت : كت امرأة سكيكة لا يعطى طي احد  
 بشي\* فما وجدت الا نفسي فسال رفقتها فصدقوها فجلدها ثم كساها وحملها ،  
 وقال : اذهبوا بها ولا تذكروا ما فعلت ٤\* .

( ١ ) مختار الصحاح ص ٢٧٩ .

( ٢ ) القاموس المحيط ج ٢ ص ٧٥ ، وانظر المنار وشرحه ج ٢ ص ٩٢ .

( ٣ ) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢٦ اخبرنا ابو القاسم زيد بن جعفر بن محمد العلوي  
 الكوفي ، وابوبكر احمد بن الحسين القاضي نيسابور قالا : انبأنا ابو جعفر  
 محمد بن علي بن دحيم حدثنا ابراهيم بن طيه العيصي ، انبأنا وكيع عن  
 الاعمش عن سعيد بن عبد الله السلمي ابي عبد الرحمن . .

( ٤ ) كنز العمال ج ٢ ص ٨٧ وقال : رواه عبد الرزاق واخرجه وكيع في نسخة .

### ٢ - سقطة الاثرين :

فالأثر الأول واضح الدلالة في أن عمر درأ عنها الحد من أجل الاضطراب بعد أن أشار عليه علي بن المرأة مضطرة . كما ذكر ذلك الصرخسي ~~في كتابه~~ والأثر الثاني : يدل أن المرأة كذلك كانت مضطرة لبذل نفسها ولكن يصعب معرفة مقدار الاضطراب الذي حمل عليها وخاصة كاتها في العصور المفضلة فهي لا تحتاج فيه أن تنفذ نفسها من الاضطراب بارتكاب المحرم ، ولعل المرأة أبدت لعمر من الخطاب عذرا قبله منها لقرائن وملابس خاصة أنه سأل رفقتها عنها فصدتوها .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء أن الاضطراب الطلجي الذاتي لا يدرأ به الحد ، يقول الصرخسي في الميسوط : وهذا المعنى - يعني الاضطراب - لا يوجب سقوط الحد<sup>١</sup> .

ويقول ابن حزم : أن الشاغمية والمالكية لا يدرون الحد بالاضطراب الطلجي<sup>٢</sup> .

ونقل ابن القيم عن أغلب الفقهاء : أنهم يدرون الحد بالاضطراب الطلجي<sup>٣</sup> .

### ٤ - الأدلة :

ويبدو لي أن ما ذهب إليه عمر وموافقوه أولى هذين المذهبين وهو الراجح لدلالة عموما الشريعة على ذلك فإن الله تبارك وتعالى يقول : ( فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه )<sup>٤</sup> ويقول تعالى : ( فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم )<sup>٥</sup> .

قال بعض الفقهاء : أن سقوط الحد أقرب من سقوط الائم فالظاهر من الآيات أن الاضطراب على ارتكاب المحرم كالزنا يوجب سقوط الحد كحكم الاضطراب على أكل الميتة في وجوب سقوط الائم . فاللفظ الائم سقط الحد بالطريق الأولى لأن الضرورة في الشريعة يسقط بها الائم مع تعاطي المحرمات .

- (١) الميسوط ج ٩ ص ٥٨ ، مائة لمخاض بما تنبيه لشررائه ١٠٥ / ١ ، حاشية لمحمد / ٢
- (٢) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .
- (٣) ~~المعجم المحلى ج ١١ ص ٢٥٠~~ ينظر الصرخسي
- (٤) سورة النحل آية ١١٥ .
- (٥) سورة الانعام آية ١٤٦ .



## المسألة الخامسة : يجب ان يكون الجاني عالما بالحكم

١ — الرواية عن عصر :

- ٢ — روى ابن المنذر وغيره : عن سعيد بن المسيب ، ان عاملا لحمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب اليه يخبره ان رجلا اعترف عنده بالزنا فكتب اليه عمر : ان سله هل كان يعلم ان الله حرم الزنا ، فان قال نعم فاقم عليه الحد ، وان قال : لا ، فاعلم انه حرام فان صار فاحداه "١" .
- ٣ — وروى البيهقي وغيره عن يحيى بن حاطب قال : توفي حاطب فاعتق من صلي من رقبته وصام ، وكانت له ثوبية قد صلت وصامت — وهي اجمعة — لم تنفقه بعد قلم ترعه الا بحبلها وكانت ثوبا فذهب الي عمر فحدثه فقال : لانت الرجل لا تأتي بخير فافترقه ذلك فارسل اليها صر ، فقال : احببت ؟ قالت : نعم ، من موعود بدرهمين ، فاذا هي تستسهل به لا تنكحه ، قال : وحارف عليا وفشان ، وعبد الرحمن بن عوف ، فقال : اشيروا علي — وكان عثمان جالسا فاضطجع ، فقال علي وعبد الرحمن قد وقع عليها الحد ، فقال : اشر علي يا عثمان ، فقال : قد اشار عليك اخوانك ، قال : اشر علي لنت قال : اراها تستسهل به وليس الحد الا على من علم ، فقال : صدقت ، والذي نفسي بيده ما الحد الا على من علم فجلدها عمر وقرنها عاما . "٢" .

- (١) الاوسط لابن المنذر ص ٧٨ قال : حدثنا اسحق ، عن عبد الرزاق ، عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن المسيب . انذر كثر العمال ج ٣ ص ٨٧ ، وكذلك المحلى ج ١١ ص ١٨٨ وقال ابن حجر في التلخيص ج ٤ ص ٦١ رويته في فوائد عبد الوهاب بن عبد الرحيم الجوزي وذكر السند .
- (٢) قال في كثر العمال ج ٣ ص ٨٧ روى عبد الرزاق ، والشافعي ، والبيهقي انظر سنده في اصول الاحكام لابن حزم ص ٥٧٦ ، انظر سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ اخبرنا ابو بكر احمد بن الحسين القاضي حدثنا ابو العباس محمد بن يعقوب انبأنا الربيع بن سليمان انبأنا الشافعي انبأنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن ابيه ان يحيى بن حاطب . . انذر تلخيص العمير ج ٤ ص ٦١ والمحلى ج ١١ ص ١٨٤ .

بـ وروي البيهقي عن بكر بن عبد الله عن ابن عمر عن عمر : انه كتب اليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء ، قال : الهارحة ، قيل : متى ؟ قال : بام مئوى ، فقيل له : قد هلكست ، قال : ما طمت : ان الله حرم الزنا ، فكتب عمر : ان يستحلف ما علم ان الله حرم الزنا ثم يخلى سبيله "١" .

## ٢ — فقه الأسرار :

دل قوله رضي الله عنه ، والذي نفسي بيده ما العدالا على من علمه على ان الجاهل بتحريم جرائم الحدود غير مؤاخذ بعقوبة الحدود ، وفي اثر النونية دلالة واضحة على انها كانت قريبة عهد بالاسلام والاثران الآخران لم يرد فيهما انها كانت قريبة عهد بالاسلام ولا انها كانت يقطنان بعيدا عن دار الاسلام فلعل القرائن دلت على عسر من الخطاب على صدق دعواها الجهل .

## ٣ — رأى الفقهاء :

كل الفقهاء — في الجملة — يدرون الحدود بجهل بتحريم جرائم الحدود الا انهم يقيدون الجهل الذي يعذر صاحبه بقيود منها : ان يكون مدع الجهل قريب عهد بالاسلام <sup>ان كان مقبلا</sup> كان مقبلا بين ظهري المسلمين وكان اسلامه قد بدا فلا يعذر بالجهل لانه حينئذ يدعي ذلك كذا "٢" قال ابن ملك في تقسيمه للجهل : وقسم يكون فيه الجهل من اجتباب صحيح <sup>او يعتبر مقصرا</sup> او في موضع الشبهة وهذا القسم صالح لان يدرا به الحد والكمارة ، وقسم يكون الجهل بسبب البعد عن دار الاسلام كان يوجد في دار الحرب وهو مسلم وهذا يكون جهله عذرا دارنا للحد والكمارة "٣" .  
وماروى عن عمر رضي الله عنه يخرج على ان من اعاقه من الحد كان قريب عهد بالاسلام كما في اثر النونية فانها كانت تجهل بتحريم جريمة الزنا لقرب عهد هــ بالاسلام .

- (١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٩ اخبرنا ابو عبد الله السلمي انبأنا ابو الحسين الكارزي انبأنا علي بن عبد العزيز قال قال : ابو عبيد حدثنا مروان بن معاوية وزيد بن حميد عن بكر بن عبد الله عن عبد الله بن عمر عن عمر . انظر قريب الحديث لابي عبيد ج ٢ ص ٣٦٨ ونصب الراية ج ٢ ص ١٦٥ .  
وايضا تلخيص البير ج ٤ ص ٦١ .
- (٢) المجموع ج ١٨ ص ٢٥٩ وايضا المغني ج ٩ ص ٢٧ وكذا فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٠ .
- (٣) المنار لابن ملك ج ٢ ص ٩٧٢ .

الباب الثاني : في عقوبات الزنا

- السؤال الأولي : تغريب البكر جز؟ الحد .
- السؤال الثاني : المرأة تغرب كالرجل .
- السؤال الثالث : الرقيق يغرب كالحر .
- السؤال الرابع : تحديد مدة التغريب .
- السؤال الخامس : مكان التغريب .
- السؤال السادس : تنصيف جلد الرقيق .
- السؤال السابع : الجمع بين الرجم والجلد للمعصن .

## السؤال الأولي : تفريغ البكر جزء الحد

### ١ - الرواية عن عصر :

أ - روى البخاري - تعليقاً - عن ابن شهاب عن عروة : أن عمر بن الخطاب ضرب ، ثم لم تزل تلك سنة "١" .

ب - وروى الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وأن عمر ضرب وغرب "٢" .

### ٢ - فقه الأثرين :

دل الاثران : أن عمر رضي الله عنه يجلد البكر الزاني ويغربه ، والظاهر أنه كان يفعل ذلك حداً لا تمزيقاً ، يدل لذلك أن التفريغ هنا قرن بالضرب ، فالمقتوبة بجزئتها الضرب والتفريغ ، أي هي حد عند عمر بن الخطاب .

### ٣ - اعتراض ورد :

لكن أغلب فقهاء الحنفية كابن الهمام والسرخسي وغيرهما لم يرتضوا هذا الاستنتاج ، ويقولون : أن عمر كان تفريغه هنا من باب التميز "٣" ويؤيدون وجهة نظرهم بما يأتي :

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٦ قال ابن حجر : هو منقطع لأن عروة لم يسمع من عمر لكنه ثبت من وجه آخر ، أخرجه الترمذي والنسائي ، وصححه ابن خزيمة والحاكم .

(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٦ ، قال ابن حجر : أخرجه الترمذي والنسائي وابن خزيمة والحاكم من رواة عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وأخرجوه من رواية عبد الله بن إدريس عنه وذكر الترمذي أن أكثر أصحاب عبد الله بن عمر روه عنه موقوفاً على أبي بكر وعمر ، المحلي ج ١١ ص ١٨٢ وقال ابن الهمام لا اختلاف فيه عن أبي بكر وعمر وقال ابن المنذر : خطب بذلك عمر ولم ينكر عليه فكان أجمعاً .

(٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ .

٢- أشر عن عمر نفسه ، انه غرّب نصر بن الحجاج لما تشبب به نساء أهل المدينة ، وغرّب رجلاً شرب الخمر في رمضان<sup>١</sup> قالتهرب هنا لاشك فيه انه من باب التعمير ، فذلك تفريره في الزنا من هذا القبيل :

ب- وروى عنه رضي الله عنه انه رجع عن التفرير أصلاً ، قائلاً لما غرّب ربيعة ابن أمية في شرب الخمر في رمضان قال : لا أغرّب بعده أحداً<sup>٢</sup> فلو كان التفرير في الزنا حداً لما رجع عنه رضي الله عنه .

والجواب على هذين الاعتراضين هو ان يقال : ان تفرير نصر بن الحجاج وتفريره لمن شرب الخمر وغير ذلك من المعاصي التي ثبت عنه انه غرّب فيها راجع الى اجتهاده بخلاف تفريره للزاني البكر فهو راجع الى ما ثبت في السنة فلا يلزم ان يكون تفريره في الزنا مثل تفريره في المعاصي ولا يلزم من رجوعه عن التفرير في المعاصي رجوعه عن التفرير في الزنا وبما شاء ان يرجع عن حد ثبت بمنسوبة رسول الله صلى الله عليه وسلم .<sup>٣</sup>

٤- رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء بان البكر الحر الذكر اذا زنى شرب مائة وغرّب عاملاً<sup>٤</sup> حداً .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان الحد هو الجلد فقط اما التفرير فليس به حد .

- 
- (١) انظر فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٩ ، ١٥٧ كذا تلخيص الحبير ج ٤ ص ٦١ وسأاتي سندهما في قسم التعمير .
  - (٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٥ .
  - (٣) الام ج ٦ ص ٢٢٥ .
  - (٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٥ كذا الاوسط لابن المنذر ص ٦٨ .
  - (٥) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٥ .

## ٥ - الأدلة :

يدل الجمهور مارواه البخاري وسلم من قوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي وقع ابنه في الزنا : " ... وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام " <sup>١</sup> .  
ومارواه مسلم من حديث عبادة بن الصامت : " البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة " <sup>٢</sup> . وثبت عن الصحابة أنهم جلدوا الزناة الأبكار وغربهم .  
ولأن التغريب فيه حسم للزنا بقلة معارف الزاني <sup>٣</sup> .  
ويدل لابي حنيفة رحمه الله : اطلاق الآية الكريمة : ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... ) <sup>٤</sup> فذكرت الآية كل الحد ولم تذكر التغريب ، ويدل لها أيضا مارواه البخاري وسلم من حديث ابي هريرة وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحسن قال : ان زنت فاجلدوها ... ثم بيعوها ولو بظفر <sup>٥</sup> . فلم يذكر التغريب ولو كان جزء الحد لذكره صلى الله عليه وسلم .  
ورد الحنفية احاديث الجمهور بأنها زيادة على النص القرآني فهي نسخ ولا يجوز النسخ بخبر الواحد .  
وقال الطحاوي : ان حديث الأمة ناسخ لحديث عبادة بن الصامت وقد سبق أنهم تأولوا فهل عبرانه كان تمزيقا لاحدا <sup>٦</sup> .

## الشرح :

والظاهر ان رأى الجمهور هو المرجح لان التغريب وان كان زيادة على النص القرآني الا انه ليس بنسخ عند الجمهور ، لان النسخ رفع للحكم الشرعي ، وبزيادة التغريب لارتفاع الجلد بل هو ضم التغريب الى الجلد\* ثم ان النسخ يجب ان

- ( ١ ) نيل الاوطار ج ٧ ص ٩١ قال : مجد الدين ابن تيمية رواه الجماعة .
  - ( ٢ ) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٨٨ .
  - ( ٣ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ .
  - ( ٤ ) سورة النور آية رقم ٢ .
  - ( ٥ ) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٨ قال المجد ابن تيمية متفق عليه . كذا فتح الباري ج ١٢ ص ١٦٢ .
  - ( ٦ ) فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٧ .
- ( \* ) ودفع للاطلاق المتوهم .

يكون متراجعا من الضمخ ، وليس هناك دليل على التراخي فمن الجائز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم لما تلى الآية الكريمة ، امر بالتفريب في ذلك الوقت وهو المبين لما جاء من الله عز وجل .

وان سلم ان حديث عبادة ونحوه ناسخ فلا مانع ، لانه حديث مشهور وقد كثرت طرقه وتعددت رواياته في اكثر الصحاح والسنن على ان الحنفية عملوا بما هو دون حديث عبادة كقتل الوضوء بالتهفئة ، وجواز الوضوء بالنميمة ، وهذا كله زيادة على ما في القرآن<sup>١</sup>

أما حديث الامة فلا معارضة بينه وبين حديث عبادة اصلا لان كل ما فيه هو سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عن تفريب الامة فيه ، وهذا لا يدل ان التفريب ليس بجزء الحد لا يمكن انه اكتفى صلى الله عليه وسلم بذكر التفريب في الاحاديث الاخرى .

وان سلم معارضة لحديث عبادة فلا يصح ان يكون ناسخا لحديث عبادة غاية ما فيه انه مخصص له ولغيره في الامة فقط كما هو ظاهر الحديث .

---

(١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٢٠ مبدع ٤ / ٤

## المسألة الثانية : تغريب المرأة

### ١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى ابن حزم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : أتى رجل السمرين الخطاب فأخبره أن أخته أحدثت وهي في سترها وأنها حامل ، فقال عمر بن الخطاب امسكها حتى إذا وضعت واستقلت فأدني بها ، فلما وضعت جلدتها مائة وغربها إلى الهرة طاماً<sup>١</sup> .
- ب - وفي كنز العمال : أن عمر بن الخطاب حد مملوكة له في الزنا ونفاها إلى فدك<sup>٢</sup> .
- ج - وسبق في الباب الأول من قسم العقوبة : أن عمر غرب نوبة زنست طاماً كاملاً<sup>٣</sup> .

### ٢ - فقه الآثار :

هذه ثلاثة آثار دلت أن عمر بن الخطاب كان يغرب المرأة البكر إذا زنت ، وهذا استفاد أيضاً من إطلاق الآثار التي عرت في المسألة الأولى . ولاشك الثالث هنا ، وأن كان التغريب فيه من باب التعزير لأن المرأة كانت شيئاً إلا أنني ذكرته للاستدلال به على التغريب في الحد من باب أولى إذ أنه غريبها في التعزير فمن باب أولى أن يغربها في الحد ، لأن الحد عنده جلد وتغريب كما مر سابقاً .

### ٣ - رأي الفقهاء :

- يرى الجمهور : أن المرأة البكر إذا زنت تغرب كالرجل<sup>٤</sup> .
- ويرى الإمام مالك والأوزاعي : أن الأنثى لا تغرب سلقاً<sup>٥</sup> .

- (١) المحلى ج ١١ ص ١٨٤ ، قال ابن حزم ومن عروة بن الزبير ، عن عائشة ورسالة : صح عن عرائنه غرب امرأة .
- (٢) كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ لعل الصواب ابن عمر كما في المحلى وغيره ج ٧ ص ١٨٤ .
- (٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ كذا المحلى ج ١١ ص ١٨٤ ، انظره فسي الباب الأول من القسم الثاني .
- (٤) المفتي ج ٩ ص ١٤ ، أيضاً الأحكام السلطانية ص ٢٢٢ .
- (٥) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ .



## ٤ - الأدلة :

يستدل الجمهور بعموم حديث عبادة بن الصامت الذي رواه مسلم : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام<sup>١</sup> ، قانه حديث يشمل بعمومه الذكور والإناث ، وثبت عن الصحابة أنهم غرّبوا المرأة فان عمر غرب امرأة وابن عمر كذلك<sup>٢</sup> .  
ويستدل الامام مالك والاوزاعي بما رواه البخاري ومسلم : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا ومعها محرم " <sup>٣</sup> والملة كونها فتنة يخشى منها عليها وهذا المعنى يتحقق فيسافر من اليوم والليلة فيلحق به لان التغريب فيه فتح لباب الفتنة وفيه نقض وإبطال لمقصود الشارع من الحد ، ويشير الى هذا الحكم قوله صلى الله عليه وسلم في الامة اذا زنت " فاجلدوها من غير ذكرر التغريب .

## الترجيح :

والظاهر ان القول بعدم تغريب المرأة هو الراجح ، لان المرأة عورة وفتنة يخشى عليها ويخشى منها . ولو قلنا : انه يجب على محرّمها معاصبتها لكان فيه ايجاب للعقوبة على غير العاصي ، نعم ان أوجد ولي الامر للنساء سجنا خاصا بهن مأمون الفتنة وبعد المرأة اليه فهو افضل ويقوم مقام التغريب ، لان التغريب في اللغة التبعيد عن الوطن سواء كانت المسافرة قصيرة ام طويلة وقد جاء في بعض احاديث التغريب : " نفي عام " <sup>٤</sup> والنفي يقصد به بعض الاحيان السجن كما في قوله تعالى : في المعاربين ( ( او ينقلوا من الارض . . ) ) <sup>٥</sup> اما تغريب عمر للنساء فهو في المدرا الاوّل في الوقت الذي كانت تؤمن فيه الفتنة ، والآن قد فسد الزمان فلا يترجح القول بالتغريب على الاطلاق سدا لذريعة الفساد .

- ( ١ ) المسألة الاولى في حد الزنا ص ١٣٩ من هذه الرسالة .
- ( ٢ ) المسألة الثانية في حد الزنا ص ١٤٣ .
- ( ٣ ) احكام الاحكام ج ٢ ص ٥٥ قال عبد الغني المقدسي متفق عليه .
- ( ٤ ) كما سبق في رواية مسلم بل ان المجد يقول هي رواية الجماعة الا البخاري والنسائي انظر المحلى ج ٧ ص ٩١ - ٩٤ .
- ( ٥ ) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٤ قال : فسر النفي في النهاية بالعيس وهو احسن واسكن للفتنة من التغريب كذا تفسير ابن كثير ج ١ ص ٥٦٠ .

### المسألة الثالثة : تضريب الرقيق

#### ١ - الرواية من عصر :

أ - روى البخارى وغيره : ان عبدًا كان يقوم على رقيق الخمس فاستكرهه جارية من ذلك الرقيق ، فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلسه الوليدة لانه استكرهها "١" .

ب - وفي كثر المعال : ان عمر جلد مملوكة له في الزنا ونفاها الى فدك "٢" .

#### ٢ - فقه الأثرين :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب بمنسوب الرقيق في الزنا كما يغرب الاحرار ، والظاهر ان مدة تضريبهم سنة كاملة كما سيأتي تحقيقه عند الكلام على مدة تضريب الرقيق وغيرهم ان شاء الله تعالى .

#### ٣ - دفع شبهة :

غير ان ابن النذر رحمه الله تعالى يقول في الاوسط : ولا يثبت في نفي الرقيق عن عمر شي "٣" وهذا خطأ لان النفي للرقيق ثابت عن عمر في صحيح البخارى وغيره ، ولعل ابن النذر لم يطلع على صحة ثبوته او لعله كان يقصد انه لم يثبت عنه شي في مدة التضريب وعلى هذين الاحتمالين يكون قوله صحيحاً رحمه الله .

#### ٤ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور ، ومنهم : الامام مالك ، والامام احمد : ان الرقيق لا تضرب عليه اصلاً "٤" .

(١) انظر سنده في المسألة الثانية من الباب الاول في قسم "المعقوبة" .

(٢) انظر سنده في المسألة الثانية من الباب الثاني في قسم "المعقوبة" .

(٣) الاوسط لابن النذر ص ٦٨ .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ وايضا المغني ج ٩ ص ١٨ ، وانظر

المنتقى للبايجي ج ٧ ص ١٣٧ .

ويرى الامام الشافعي ، والثوري ، وابو ثور ، وداد ، الظاهري ،  
والطبري : ان الرقيق يشرب "١".

٥ - الادلة :

يدل للجمهور ما رواه البخاري وسلم : ان النبي صلى الله عليه وسلم  
قال : " اذا زنت الامة ولم تحصن فاجلدوها ... " "٢" فذكر الجلد ولم  
يذكر التعزيب . وما روى ابو داود عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال :  
يا ايها الناس اتهموا على ارتكابكم الحد من احسن منكم ومن لم يحسن فسان  
أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني ان اجلدها "٣" ، فذكر  
الجلد ولم يذكر التعزيب ، فدل على ان عقوبة الرقيق هي الجلد فقط .

والعبد مقبس على الامة لان المعنى في عدم تعزيبها ، ان التعزيب  
ان ثبت كان عقوبة للسيد وترقيتها للعبد لا تبعده عن خدمة سيده ومضايقتة  
له "٤" ، وتأولها ما روى عن عمر بأنه تعزير لا حد .

ويدل للامام الشافعي ومن قال بقوله : عموم الاحاديث الواردة في  
تعزيب البكر مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة : البكر  
بالبكر جلد مائة وتعزيب عام "٥" .

فعمومه شامل للأحرار والعبيد والذكور والإناث .  
وتأيد ذلك عندهم بفعل الصحابة ، فان عمر نفى عبدا زنا وابس  
عمر غرب مملوكة له زنت .

(١) نيل الاوطار ج ٧ ص ٩٥ ، كذا شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١  
ص ١٨٩ وايضا الاوسط ص ٦٨ .

(٢) انظر المسألة الاولى في هذا الباب .

(٣) المغني ج ٩ ص ٢٠

(٤) مسائل الدلالة في شرح مشن عموم الرسالة ص ٣٠٤ ، كذا المغني ج ٩  
ص ٢٠ وايضا نيل الاوطار ج ٧ ص ٩٤ وانظر فتح القدير ج ٤ ص ١٣٥ .

(٥) انظره في المسألة الاولى من هذا الباب .

## ٦ - الترجيح :

ويبدو ان الراجح نفي العبيد دون الاماء ، لان العبيد والاماء يدخلون في عموم احاديث التفرير ، ويخص الاماء بحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت فقال : " اذا زنت ولم تحصن فاجلدوها " فذكر الجلد ولم يذكر التفرير ، ولو كان التفرير من الحد في حقها لذكره صلى الله عليه وسلم ، ان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وقياس العبد على الامة كما قال مالك قياس في مقابلة النص العام الدال على التفرير ولا تظهر حقوق الله في حق السيد كجلد العبد ، فانه اذا ارتكب حدا جلد بالاتفاق . ويؤيد عدم تفرير الامة ما تقدم في نفس تفرير المرأة .

### المسألة الرابعة : في مدة التفريب

١ — الرواية من عصر :

٦ — روى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب غسب في الزنا سنة "١".

٢ — فقه الاثر :

دل الاثر : ان عمر بن الخطاب يغسب في الزنا سنة كاملة سواء كان فاعل الفاحشة من الاكابر الاحرار ام الرقيق ، والظاهر انه ما كان ينصف تفريب الرقيق .

اما قول ابن حجر رحمه الله عند رواية البخاري من عمر : انه جلد العبد ونقاه ( اي جلده خمسين جلدة ونقاه نصف سنة ) "٢" . تأويل لا دليل عليه ولا سوغ له ولا يلزم ان يكون هذا فقه عمرال الاولى ان تحصل الرواية على الاطلاق حتى نلق على ما يقدها .

٣ — رأى الفقهاء :

يرى ابو ثور ، والثوري ، وابن حزم ، والشافعي في رواية : ان الرقيق يقرب نصف سنة "٣" .

وفي رواية للشافعي رحمه الله : ان مدة التفريب سنة كاملة سواء كان المغسب حرا ام رقيقا "٤" .

٤ — الادلة :

يدل لابي ثور ومن قال بقوله : قول الله تعالى في الاما : ( .. فعلبهن نصف ما على المحصنات من العذاب . . . ) "٥" والعذاب هو الجسد والتفريب ، والعبد ملحق بالامة بجامع الرق فينصف حدهما سواء كان جلدا ام تفريما .

- (١) المحلى ج ١١ ص ١٨٤ قال ابن حزم : هو من طريق مالك عن ابن شهاب.
- (٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٢
- (٣) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٧٢ كذا المغني ج ٩ ص ١٤ ، وايضا المحلى ج ١١ ص ١٦٠ وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ .
- (٤) المصنف ج ٢ ص ٢٦٧ وايضا فتح الباري ج ١٢ ص ١٦٥ وانظر شرح النووي لصحيح مسلم ج ١١ ص ٨٩ .
- (٥) سورة النسا آية "٢٥" .

وبدل للإمام الشافعي رحمه الله : عموم احاديث التفريب كحديث عبادة  
البيكر بالبكر جلد مائة وتفريب عام . وقياساً على الندة التي يؤجل فيها  
المتن قاتله لا فرق فيها بين الحر والرق .<sup>١</sup>

#### ٥ - الترجيح :

ويدوان لله عمر وهو ما قال به الشافعي في احدى روايته هو الرجح  
تفريب العبد سنة كاملة .  
اما قياسه على الامة في تصيف عقوبة التفريب قبلها يصح ، لان الامة  
لا تفريب كما مر في الحديث ، نعم يصح قياسه عليها في عقوبة الجلد لان  
حدها تصف حد الحرية بنص القرآن .  
اما التفريب ، فلا تفريب الامة بنص الحديث الذي مر في المسألة التي  
قبل هذه ، وتعمل الحكمة في ذلك انهن يمتحن ويغلبن .  
على انفسهن ، او لان المعنى الذي مر في تفريب المرأة موجود فيهن وكلا  
الامرین يمنعان من تفريبهن دوا للفساد ، ولهذا لا يصح قياس العبد  
على الامة في التفريب ، بسبب تفريب العبد سنة كاملة كالأحرار لعموم  
حديث عبادة وغيره ، وقياساً على تفريب الأحرار .

---

( ١ ) المراجع السابقة وفتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٢ .



#### ٤ - الدراسة :

يدل للجمهور حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " . فلا يقال لشخص غرب الى مسافة لا تقصر الصلاة فيها انه غريب لالدة ولا شرعا فالصافة التي دون مسافة القصر في حكم الحضرة . ويرى ابن ابي ليلى ومن قال بقوله : ان التغريب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق غير مقيد بهكان معين فيتناول اقل ما يقع عليه اسم التغريب سواء كان الى مكان تقصر فيه الصلاة او لا ، ومعنى الحديث التباعد عن الوطن فيصدق على المسافة القريبة والبعيدة .

#### ٥ - الترجيح :

والراجح هو مذهب ابن ابي ليلى ومن معه الذين يقولون بعدم تقييد المكان المغرب اليه بمسافة القصر ، ولا ارتباط بين التغريب واحكام المسافرين حتى يقال ان ما دون مسافة القصر في حكم الحضرة ، فيعمل باطلاق حديث التغريب .

اما عمر رضي الله عنه فانه غرب الى مسافة القصر وهو فعل احدا الجائزين ولم يرد عنه ما يدل على عدم الاجزاء فيما دون مسافة القصر .

يقول ابن المنذر في الاوسط : وليس في اخبار عمر وطى وابن مسهر دليل على ان ما لو نفى الى اقل من مسافة ما نفوا اليه لم يجز<sup>(١)</sup> .

وهناك ايضا اعتبارات اخرى لترجيح هذا الرأي منها انه ورد في الصحيح ان الزاني البكر ينفي<sup>(٢)</sup> وهو لفظ يدل على تنحية الشخص عن بلد المسكن بلد آخر ثم انفسه من الواضح فيمنع ببعدوا لسيان

الذين قالوا لا بد من الصافة الى مكان تقصر الصلاة في السفر اليها قالوا : لا بأس بتغريب المرأة الى ما دون تلك الصافة ولو اخذوا باطلاق الحديث لما وقعوا في هذا الحرج وخاصة ان الشريعة مبنية على المقاصد والمعاني لا على الالفاظ والمعاني .

(١) الاوسط ص ٦٧ .

(٢) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٥ ، كذا صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص



## المسألة السادسة : تصنيف عقيدة الرقيق

### ١ - الرواية عن عصر :

- ٢ - روى الامام مالك وغيره عن عبدالله بن عياش ابن ابي ربيعة قال : دعانا صربن الخطاب في فتيان من قريش في امة<sup>١</sup> زمن من رقيق الاشارة فصرناهن خمسين خمسين<sup>٢</sup> .
- ب - وروى ابو عبيد وغيره : عن عبد الله بن عامر بن ابي ربيعة : ان صربن الخطاب سئل عن حد الامة ، فقال : ان الامة قد اقلت فروة رأسها من وراء<sup>٣</sup> جدار ، وفي رواية عن وراء<sup>٤</sup> الدار<sup>٥</sup> .
- قال ابو عبيد : الفروة ، جلدة الرأس ، وهو مثل اراد به صر القاع ، فكأنه رأى ان لاحد على الامة اذة فجرت لهذا المعنى ، والسرار انها لا تحفظ نفسها ولا تصون في مسائل العرض .
- وقال عاصم : تذاكرنا قول صر هذا ، فقال سعد بن حريشة : انما ذلك من قول صر في الرعايا امة<sup>٦</sup> الامة<sup>٧</sup> اللاتي احصين مواليهن فانهن يحدون .

### ٢ - فقه الأثرين :

- دل الاثر الاول بمبارته ان صربن الخطاب حد الامة نصف حد الحرية ولكن الاثر لم يبين فيه هل كان الامة<sup>٨</sup> محصيات او لا .
- ودل الاثر الثاني : ان صربن الخطاب يرى ان الامة لاحد عليها مطلقا سواء كانت محصية ام لا لان المعنى في عدم حدها هو كونها مبتذلة ليست مستترة محصية فقد تتعرض للأكراء على فعل القاحشة ، ولا يقاس عليها العبد هنا لان المعنى المشار اليه لا يوجد فيه .

- ( ١ ) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٤ حدثني مالك عن يحيى بن سعيد ان سليمان بن يسار اخبره ان عبد الله بن عياش بن ابي ربيعة المخزومي . . . انظر المصنف لابن ابي شعبة ١٢٧/١/٢ وكذا كثر العمال ج ٣ ص ٨٦ .
- ( ٢ ) غريب الحديث ج ٣ ص ٣٠٥ حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار سمع الحارث ابن عبد الله بن ابي ربيعة عن غير انظر كثر العمال ج ٣ ص ٩٤ وقال رواء عبد الرزاق وابن ابي شعبة وابن جرير والنسائي .

### ٢ - وجه الجمع بين الاثرين :

ويجمع بين الاثرين بحمل الاثر الاول على الاما\* المحصنات الثلاث حافظ عليهن سوابهن عن الابتغال .

ويحمل الاثر الثاني على الرضا يا اى الاما\* غير المحصنات جمعا بين الروايتين كما ذكر ذلك سعد بن حرطه عند مذاكرة رأى عمر رضي الله عنه<sup>١</sup> وقد يتخلص الترجيح كما فعل ابن عبد البر فإنه قال انه **الاشراول اثبت واصح من الثاني** "٢".

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان حد الامة نصف حد الحرة سواء أكانت متزوجة ام غير متزوجة ، والمبد مقيس عليها عندهم "٣". ويرى ابو ثور : ان الامة غير المحصنة تجلد نصف حد الحرة وان كانت متزوجة ترجع كالحره "٤".

ويرى عن ابن عباس وطاوس وعطاء وابن جريج وسعد بن جببر وابي حميد القاسم بن سلام وداود في رواية : ان حد الامة لا يجب الا بعد التزوج "٥". ويرى داود الظاهري في رواية اخرى عنه : ان الامة اذا لم تتزوج تجلد مائة جلدة كالحره وان كانت متزوجة ينصف لها الحد "٦".

### ٥ - الادلة :

يدل للجمهور ما رواه عبد الله بن احمد في المسند عن علي رضي الله عنه قال : ارسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امة سوداء زنت لاجلها الحد ، قال : فوجدتها في رخصها ، فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فقال لي : اذا تعالت من نفاسها فاجلدها خمسين "٧". وما رواه البخاري

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٩٥ ، رواه عن معمر عن الزهري .

(٢) شرح الترمذي ج ٤ ص ١٥٠ .

(٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٨ ، والمحل ج ١١ ص ٢٣٩ . العنتنج ٩ ص ١٨ ، ١٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٧ . اشوا\* البيان ج ١ ص ٢٨٨ .

(٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٤٣ .

(٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٨ .

(٦) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٧ .

(٧) نفس المرجع السابق قال : رواه عبد الله ابن الامام احمد .

وسلم من أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت وسلم  
تحصن قال : " أن زنت فأجلدوها ... " ١ " قدلت الأحاديث على أن الأمة غير  
المحصنة تحد نصف حد الحرية ~~بأنها~~ المحصنة المخصوص عليه بالقرآن الكريم .  
وبدل لابي ثور عموم قوله صلى الله عليه وسلم " الشيب بالشيب جلد مائة والرجم  
فهذا حكم المتزوجات ، أما غير المتزوجات فدل حديث أبي هريرة السابق على  
تحصيل الحد عليهن .

وبدل لابن عباس ومن قال بقوله : مفهوم الآية الكريمة فإنها قيدت الحد  
في حقها بما إذا كانت محصنة أى متزوجة فمفهومها . أنها إذا لم تكن متزوجة  
لاحد عليها، ربما لأصل لأن الأصل براءة الذمة ، وحملوا حديث أبي هريرة على  
التأديب وأن كان المراد من الحديث الحد كما في بعض طرقه ، فإنهم يقدرون عليهم  
بمفهوم الآية .

وبدل لداود في روايته الأخرى : ينطبق الآية الكلامية على الأمة  
المتزوجة تجلد نصف حد الحرية ينطبق الآية ، أما التي لم تتزوج فتجلد كالحررة  
مائة جلدة ، علا بعموم الأحاديث كتقوله صلى الله عليه وسلم : " البكر بالبكر جلد  
مائة وتغريب عام " .

#### ٦ من الترجيع :

ومذهب الجمهور عندى أظهر لأن الظاهر من الاحتمان في الآية  
التزوج وهو لا مفهوم له كالقيد في قوله تعالى في الرباب ( ... وبائكم اللاتي  
في حجوركم ... ) ٢ " فإن الرمية تحرم سواء كانت في حجر الزوج أم لا وأنا جاء  
قيد الاحتمان هنا لنفي الرجم لا للعمل بمفهومه ، ونصت الأحاديث على جلد الأمة  
غير المتزوجة ولا سيما الأحاديث التي ذكر فيها لفظ الحد كما في صحيح مسلم وغيره فهي  
نص في محل النزاع ولو كان جلد الأمة غير المحصنة أكثر أو أقل من حد المحصنة لبيته  
النبي صلى الله عليه وسلم إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

( ١ ) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢٨ قال المجد متفق عليه .  
( ٢ ) سورة النساء آية : " ٢٣ " ، تفسير الشوكاني ج ١ ص ٢٢٥ .

## السؤال السابعة : الجمع بين الجلد والرجم للزاني المصن

١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى ابن المنذر عن عبدالله بن شداد : ان عمر بن الخطاب رجم رجلاً في الزنا ولم يجلده "١"  
 ب - يروى البيهقي وغيره : ان عمر بن الخطاب امرها واقد الليثي ان يرمي امرأة اعترفت بالزنا وهي ثيب ولم يأمره بجلدها "٢".  
 ج - يروى ابن ابي شعبة : ان عمر بن الخطاب كان يرمي ويجلد "٣".

٢ - فقه الآثار :

دل الاثران الاولان ، ان عمر بن الخطاب يرى ان حد الزاني المصن الرجم فقط ، وهذا مانسبه لاهل العلم منهم الموفق ابن قدامة .  
 ودل الاثر الثالث : ان المصن يجمع له بين الجلد والرجم سواء كان شيخاً أم شاباً كما هو ظاهر الاثر .

- ( ١ ) الاوسط لابن المنذر ص ٤٦ قال : حدثنا علي بن عبد العزيز قال : حدثنا حجاج ، قال حدثنا حماد ، قال : حدثنا الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبدالله بن شداد . وفي المحلى ج ١١ ص ٢٣٢ عن ابن عمر وعن الزهري عن عمر مثله .  
 ( ٢ ) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢١٥ .  
 ( ٣ ) مصنف ابن ابي شعبة ١٣٢/١/٢ قال ابو بكر : حدثنا حفص عن ثبات عن اشعث عن ابن سيرين . . .  
 ملاحظة : ذكر ابن حجر في فتح الباري ان الحاكم روى عن عمر اثر آخر قال فيه : الا ترى ان الشيخ اذا زنى ولم يضمن جلد . . . وهكذا رواه ابن حزم من طريقه ، وفي كثر المال ان الحاكم روى عن عمر انه قال : الا ترى ان الشيخ اذا زنى وقد احصن جلد ورجم . فرجعت الى المستدرك للحاكم في مطبوعتين فلم اجده لفظ فتح الباري والمحلل ووجدت في مستدرك الحاكم ان الذي قال : الا ترى ان الشيخ اذا زنى وقد احصن جلد ورجم هو عمرو بن العاص ، وليس عمر ابن الخطاب . ولهذا لم اذكره في آثار عمر . . .  
 انظر فتح الباري ج ١٢ ص ١٤٢ كذا المحلى ج ١١ ص ٢٣٥ وانظر كثر المال ج ٣ ص ٨٧ .

## ٣ - الترجيح بين الآثار :

والظاهر ان فقه عمر هو الاكتفاء بالرجم عن الجلد للزاني المحصن ورواية ابن ابي شيبة مرسلة فهي مرجوحة بالنسبة للروايات التي دلت على الاكتفاء بالرجم لانها رويت عن عمر من عدة طرق متصلة ومرسلة .

## ٤ - المذاهب الفقهية :

"ذهب الجمهور : ان الشيب الزاني سواء كان شيخا ام شابا حده  
الرجم فقط ولا يجلد"<sup>١</sup>

ويروى عن علي بن ابي طالب ، والحسن ، واسحاق ، وابن المنذر وهو يترجم  
ومذهب اهل الظاهر ان الشيب الزاني يجلد ويرجم سواء كان شيخا ام شابا<sup>٢</sup>  
ويروى عن ابي بن كعب ، وابي ذر ، ومسروق : ان الزاني الشيب  
ان كان شيخا جمع له بين الجلد والرجم ، وان كان شابا رجم فقط<sup>٣</sup>

## ٥ - الأدلة :

يستدل الجمهور بما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الصحيح :  
انه رجم ماعزا والغامدية واليهوديين ولم يجلدهم ، وامر انيسا ان يرجم  
امراة اعترفت بالزنا وهي شيب ولم يأمره بجلدها ، وهذه احاديث تكرر فيها  
الحكم وتعددت طرقها فلو كان الجلد جزا حد المحصن لذكره صلى الله عليه  
وسلم فيها او في بعضها :

والحكمة في ذلك : أن الجلد مع الرجم يعزى عن المقصود .

ويستدل اهل المذهب الثاني : بعموم قول الله تعالى : (( الزانية  
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ))<sup>٤</sup>

فالجلد ثابت بالكتاب ولم ينسخ ، وهو يدل أنه حد لكل زان سواء كان  
بكرام شيئا ، ويؤيد عموم الآية حديث عباد بن الصامت عند مسلم ان قال  
فيه صلى الله عليه وسلم : " الشيب بالشيب جلد مائة والرجم " <sup>٥</sup> ،

(١) المغني ج ٩ ص ٦ وانظر فتح القدير ج ٤ ص ١٣٣ وايضا استنى الطالب

ج ٢ ص ١٢٨ .

(٢) سيل السلام ج ٤ ص ٦ كذا فتح الباري ج ١٢ ص ١١٧ .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) سورة النوبة آية " ١٢ " .

(٥) رواه مسلم وقد سبق تخريجه .

وروى عن علي بن ابي طالب انه جلد شراحة الهدائية ثم رجعها وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجعتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>١</sup> .

ويستدل أهل المذهب الثالث : بحديث الشيخ والشيخة ، قال ابن حجر في وجهه نظرهم : فهم هو<sup>٢</sup> ان تخصصي الشيخ بذلك يدل ان الشاب اعذر منه في الجملة . . وحملوا حديث عبادة بن الصامت على ان المقصود منه الشيخ ، وحملوا حديث عاصم والغامدية وغيرهما على الشاب دون الشيخ جمعاً بين الأدلة<sup>٣</sup> .

#### ٦ - الترجيح :

والناظر في الأدلة الثابتة من الرسول صلى الله عليه وسلم ومن صحابته يرى ان الرجاء في المسألة هو جمع الأدلة الجامعة والمقتصرة على النحو الذي ذكره العلامة الدهلوي ان قال : اشتبه على الناس حديث عبادة واشترطوا<sup>٤</sup> مناقشا مع رجه الثيب وعدم جرده وعندى انه ليس مناقشا له وان الآية عامة ( يعني في الابتكار والمحضن ) لكن بمن للامام الاقتصار على الرجم عند وجوبها ، وانما مثله مثل القصر في السفر فانه لو اتم جاز لكن بمن له القصر ، وانما شرع ذلك لان الرجم عقوبة عظيمة متضمنة مادونها وبهذا يجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم هذا وصل علي وبين قوله صلى الله عليه وسلم واكثر خلقاؤه في الاقتصار على الرجم .

ومن قال ان حديث عبادة منسوخ لادليل معه لعدم العلم بالتاريخ . وتوقل ان الاقتصار على الرجم اولى لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ولفعل اكثر الخلفاء<sup>٥</sup> لكان اصح . وان رأى الامام الجمع لسبب من الاسباب ككون الزاني ممعنا في الفجور فله ذلك لحديث عبادة وبويده فعل علي رضي الله عنه .

اما جمع أبي بن كعب فهو يعني على ان المراد بالحديث : المحضن .

( ١ ) سبل السلام ج ٤ ص ٦ كذا فتح الباري ج ١٢ ص ١١٧ .

( ٢ ) فتح الباري ج ١٢ ص ١١٧ .

( ٣ ) حجة الله البالغة ج ١ ص ٧٦١ .

### الباب الثالث : في عقوبة القذف

لا خلاف بين اهل العلم ان القاذف المكلف الحريج ان يجلد ثمانين  
جلدة حدا لقوله تعالى : (( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة  
شهاد<sup>١</sup> فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون  
الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم ) "١"

واعتلّفوا في فروع كثيرة ، منها : ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله  
عنه في مقدار حد المبد في القذف ، وهل تقبل شهادة القاذف اذا تاب او لا .  
وسأبحث المسألة الاولى في هذا الباب ان شاء الله ، اما المسألة الثانية فقد  
ارجأت البحث فيها في القسم الرابع في باب الاثبات

---

( ١ ) سورة النور آية \* ٤ ، ٥ \* .

## المسألة الأولى : عقوبة الرقيق في القذف

١ - الرواية عن عمر :

أ - روى ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : كان أبو بكر ، وعمر ، ومثان لا يجلدون العبد في القذف إلا أربعين ، ثم رأيتهم يزيدون على ذلك "١" .

ب - وسبق في قسم الجرائم في باب القذف : أن عمر بن الخطاب وطلحة كانا يذريان العبد بقذف الحر أربعين "٢" .

٢ - قله الأثرين :

دل الاثران أن حد العبد إذا قذف أربعين جلدة ، وتتقبح المضاط لافرق بين العبد والامة في ذلك ، لانه يدل على أن الملة الرق .

اما قول عبد الله بن ربيعة ثم رأيتهم يزيدون على ذلك فان المقصود منه الزيادة على الحد تمزيها وقد ذكر عن عمر في ذلك الكثير كتفريه من شرب الخمر في رمضان مع الحد ، وزيادة مقدار حد الشارب بمشورة الصحابة وسألت كل ذلك في قسم التعازير أن شاء الله .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : أن مقدار حد العبد في القذف أربعين جلدة "٣" .

ويروى عن محمد بن عمرو بن حزم ، وقيصة ، وعمر بن عبد العزيز : أن حده في القذف مثل حد الحر ثمانين جلدة "٤" .

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٥/١/٢ ، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان ، عن سفیان ، عن عبد الله بن زكوان ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة .
- (٢) انظر باب القذف مسألة عدم اشتراط الحرية في القذف .
- (٣) المغني ج ٩ ص ٥٨ .
- (٤) نفس المرجع السابق .



٤ - الأدلة :

يدل للجمهور ما روى عن الخلفاء الأربعة ، قاتلهم تصفوا عقوبة الرقيق ،  
قال ابن قدامة : أن الصحابة مجمعون على ذلك .  
ومن طريق القياس فإنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من  
الحركه الزنا .  
وأجابوا عن الآية الكريمة بأنها مخصوصة بالاجماع على أن حد العبد  
أربعين جلدة .  
ويدل لما ذهب إليه عمر بن عبد العزيز عموم الآية الكريمة لأنها لم  
تفرق بين حد الحر وحد العبد ، والعبد مكلف بإلزامه من الأحكام ما يلزم لغيره  
من العكثين "١" .

٥ - الترجيح :

والراجح هو مذهب عمر والجمهور ، لفعل الصحابة ، أما ما روى عن  
محمد بن أبي بكر بن حزم ، فإنه مخالف لاجماع الصحابة وقد عيب عليه ذلك ،  
قال عبد الله بن عامر بن ربيعة : ما رأيت أحدا قبله جلد العبد ثمانين ، وانكر  
على عمر بن عبد العزيز من حضره من التابعين "٢" .

( ١ ) المفتي ج ٩ ص ٥٩ .

( ٢ ) المفتي ج ٩ ص ٥٩ .

### الباب الرابع : في عقوبة السرقة

لا خلاف بين اهل العلم في وجوب قطع السارق ان توفرت فيه شروط القطع ،  
لقوله تعالى : ( والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا تكللا من الله ،  
والله عزيز حكيم ) ( ١ )

وانما حصل الخلاف بينهم في مسائل شتى منها ما يرجع الى شبه يدرأ الحد  
بها ، ومنها ما يرجع الى السرقة التي يقطع فيها ، ومكان القطع من بدن الانسان ،  
وسأذكر ما روى عن عرفها يلي :

#### الفصل الاول : من الشبه التي يدرأ بها حد السرقة

- ١ - السرقة من بيت المال .
- ٢ - سرقة الخادم من مال سيده .
- ٣ - السرقة في عام المجاعة .

#### الفصل الثاني : السرقة التي يقطع فيها ، ومكان القطع

- ١ - قطع من سرق في المرة الاولى .
- ٢ - ما يقطع من السارق في المرة الاولى والثانية .
- ٣ - لا قطع على السارق في المرة الثالثة والرابعة .
- ٤ - موضع القطع في اليد والقدم .

---

( ١ ) سورة المائدة آية " ٣٨ " .

## الفصل الاول : من صائل الشبه التي يدرك بها الحد في السرقة

### ١ - المسألة الاولى : السرقة من بيت المال

#### ١ - الرواية عن عصر :

٢ - روى ابن ابي شيبة وغيره عن القاسم بن عبد الرحمن : ان رجلاً سرق من بيت المال فكتب فيه سعد بن ابي وقاص الى عمر بن الخطاب ، فكتب عمر اليه ، ان لا قطع عليه ، لان له فيه نصيباً<sup>١</sup> .

#### ٢ - فقه الأئمة :

دل الاثران عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يرى قطع من سرق من بيت المال ، والملة في ذلك هو ان المسلم له نصيب في بيت المال ، وهذه شبهة يجب درء الحد بها ، وهذا مانسبه الى عمر كثير من الفقهاء .

#### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى الامام أبو حنيفة والشافعي ، وأحمد وغيرهم ان السارق من بيت المال لا يقطع<sup>٢</sup> ويرى الامام مالك ، وحمام ، وابن المنذر ، والظاهرية : انه يقطع<sup>٣</sup> .

#### ٤ - الادلة :

يدل للجمهور اثر الباب وهو قول صحابي لم يعلم له مخالف ، والملة أن المال الذي في بيت المال مشترك بين جميع المسلمين فالسرقة منه كالسرقة من مال الشريك لا قطع فيه .

( ١ ) مصنف ابن ابي شيبة ١٣٠/١/٢ قال ابو بكر : حدثنا وكيع عن السعدي عن القاسم - ورواه في الفرج بهذا السند ص ٢٢٤ وهو في المحلي ج ١١ ص ٣٣٧ وتلخيص الحبير ج ٤ ص ٦٩ كذا الرد على سيرا الاوزاعي ص ١٥٨ مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢١٢ رواية المحلي ومصنف عبد الرزاق بسند غير هذا السند فلينظر .

( ٢ ) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٥ كذا المغني ج ٩ ص ١١٤ ج ٢ ص ٢٧٧ .

( ٣ ) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٩ .

وبدل للامام مالك ومن قال بقوله : اخلاق آية السرقة فانها اوجبت القطع على كل سارق من بيت المال وغيره "١" .

ومن طريق القياس فان مال بيت المال محذور كغيره من الاحوال المحرزة ، يجب القطع على سارقه "٢" . ويقول ابن حزم : اما كون السارق له فيه نصيبا فليس بحجة في اسقاط الحد لانه لم يأت بذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع "٣" .

#### المراجع :

وقول الجمهور هنا هو المراجع لانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ادروا الحدود بالشبهات ، ومن سرق من بيت المال اقل ما يقال فيه انه سرق من مال له فيه نصيب ، وهذه شبهة يجب ان يدرك الحد بها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم السابق وقد اتفق عمر في هذه المسألة روح التشريع الاسلامي ونصوصه ، والآية الكريمة مخصصة بالحديث الشريف لان من سرق من بيت المال يدرك عنه الحد للشبهة القائمة . وهذا الحديث يجوز تخصيص الآية به لسبق تخصيصها بالحديث مشهورة وصحيحة لأحاديث الثماني .

( ١ ) المحلى ج ١١ ص ٣٢٨ .

( ٢ ) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٩ .

( ٣ ) المحلى ج ١١ ص ٣٢٨ .



## ٢ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان العبد لا يقطع بسرقة سيده سواء خدمه ام لا<sup>١</sup>  
ويرى الامام مالك : ان العبد يقطع بسرقة سيده الا ان يلي خدمته<sup>٢</sup>  
ويرى داود الظاهري : ان العبد يقطع بطلان<sup>٣</sup> الخدم سيده ام لا  
ان يأمنه فلا يقطع بسرقة سيده حينئذ .

## ٤ - الادلة :

يدل لما ذهب اليه الجمهور : اجماع الصحابة كما نقل ذلك الموفق ابن  
قدامة وغيره كما في مفتي المحتاج .  
ويدل للامام مالك ظاهر رواية صريح الخطاب التي مرت في المسألة  
حيث طلق القطع بالخدمة .  
ويدل لمذهب داود : عموم آية السرقة سواء كانوا من الاحرار ام  
من العبيد من الخدم ام غيرهم ولا دليل عندنا على التخصيص .

## ٥ - الراجع :

للإجماع  
ويبدو ان مذهب الجمهور هو الراجع / كما حكاه الموفق ابن قدامة  
وغيره ولم ار من تفاءه والاجماع يخص به المصوم كما تقرر ذلك في الاصول .

( ١ ) الاوسط لابن الخضر ص ٢٠ ، كذا حاشية الدصوتي ج ٤ ص ٣٠٦ ،

الزرقاني ج ٤ ص ١٦٥ ، المفتي ج ٩ ص ١١٢ وانظر الام .

ج ٦ ص ١٢٧ .

( ٢ ) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ ، وايضا حاشية الدصوتي ج ٤ ص ٣٠٦ ،  
ولم يذكر فيه شرط الخدمة .

( ٣ ) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ .

## السؤال الثالث - السرقة في عام المجاعة او في حالة الضرورة

### ١ - الرواية عن عمر :

٢ - روى الامام مالك وغيره : ان رجلاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتهروها ، فرغ ذلك الى عمر بن الخطاب ، فأمر عمر كثيرين العتق ان يقطع ايديهم ، ثم قال عمر لحاطب : اراك تجيبهم ، والله لا غرمك غراما يشق عليك ثم قال للمزني : كم شن ناقةك ؟ فقال المزني : قد كنت والله اتمصها من اربع مائة درهم فقال عمر : اعطه ثمانمائة درهم "أَوْفَى رِبَايَ عَنْهُ إِنَّهُ دَرَجَتُهُمْ" .

ب - وروى الجوزجاني وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : لا قطع فـ في عام سنة ٢٠\* .

### ٢ - فقه الأثرين :

دل الأثران بظاهرها ان الضرورة حتمية - - - - - معذر يدري - - - - - الحد عن السارق في عام المجاعة اذا لم يجد ما يشتريه او يشتري به ، فان علم ان السارق مستثنى من السرقة لوجود مال عنده يكتفي لسد رمقه قطع لسقوط الضرورة في حقه كما نص على ذلك الشافعية والحنابلة .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة عدم قطع يد السارق في عام المجاعة ، ومحل ذلك اذا لم يعلم استثنائه عن السرقة <sup>عليه السلام</sup> فان لم يكن له ضرورة تدفعه للسرقة قطع . "٣" .

(١) تنوير الحوائك ج ٢ ص ٢٢٠ روى الامام مالك عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ ، المغني ج ٩ ص ١١٥ ، كذا اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤ ، مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٣٨ باسناد مختلفة الصلبي ج ١١ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(٢) المغني ج ٩ ص ١١٤ قال روى الجوزجاني ، مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٤٢ قال اخبرنا عبد الرزاق عن معمر بن يحيى بن ابي كثير قال : قال عمر . . . . . وسكت عليه في التلخيص ج ٤ ص ٧٠ وانظر الروض النضر ج ٤ ص ٥١٩ ، ٥٢٠ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢ كذا المغني ج ٩ ص ١١٤ وايضا اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٨ .

٢٤ المنقح ٩ / ١١٤

٢٥ والمأكبة ايضا

٢ - الأدلة :

يدل لهذه المسألة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (ادروا الحدود بالشبهات) ، فمن سرق وهو في حالة الضرورة يجب درأ الحد عنه لأن لم شبهة فالمسألة من فروع درأ الحدود بالشبهات واستباحة المحرم للضرورة .

وبإيمانه ببعض المعاصرين من أن هذا من عمر تشريع جديد لم يسبق لسه مثال في الشرع "أ" دعوى لا أساس لها من الصحة قواعد الشريعة وكتابتها تدل لهذه المسألة بكل وضوح وما يستأنس به . . . مارواه إيهوداود يستند صحيح عن عبادة بن شرحبيل قال : أصابني سنة قد دخلت حائطا من حيطان المدينة ففركته سبيلا فأكلت وحملت منه في ثوبي فجاء صاحبه فضربني وأخذ ثوبي فألقى به النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له : ما علمت إذا كان جاهلا ولا اطعمت إذا كان جائعا أو ساغبا فأمره فرد على ثوبي فأعطاني وسطا أو نصف وسط من طعام "ب" .

- 
- (١) شهب عر في التشريع ص ٢٥٢ ، وكذا الشافعي ص ٣١٠ عبد الحكيم الجندى والتشريع الجنائي ج ٢ ص ٦١٠ ، المدخل لعلم أصول الفقه للدواليبي ص ٣٢٢ المدخل الفقهي للزرقا ج ١ ص ٧٤ ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص ٩١
- (٢) بحثه في أبي داود ولم أجده ثم وجدته كتاب الجرد ٧٧/٤ ص ٨٤



## الفصل الثاني : في السرقة التي يقطع فيها ، وكان القطع

### السؤال الأول : القطع في اول سرقة

١ - الرواية من عصر :

- أ - روى البيهقي وغيره : ان عمر بن الخطاب اتى سارق ، فقال :  
والله ما سرت قبلي ، فقال عمر : كذبت ورب عمر ، ما اخذ الله عبدا  
عند اول ذنب "١".
- ب - وفي لفظ عند غير البيهقي : ان عليا قال : يا امير المؤمنين الله احلم  
ان ياخذ عبده في اول ذنب فأمر به فقطع ، فلما قطع قام اليه - اى السارق -  
فقال له : انشدك الله كم سرقت من مرة . قال له :  
احدى وعشرين مرة "٢".
- ج - وفي بعض الالفاظ : ان عمر اراد ان يقطع يد شاب سرق ، فقالت امه :  
اعف عنه يا امير المؤمنين ، فان هذه اول مرة ، قال عمر : ان اللدارحم  
من ان يكشف سر عبده لاول مرة "٣".

٢ - فقه الأتسار :

دلت الآثار ان السارق تقطع يده في اول سرقة ثبتت عليه ولا تسمع دعواه  
انه ما سرق الا هذه المرة ، لان هذه الدعوى لو كان لها تأثير على اسقاط  
الحد لطلب منه عرأثاتها ولكنه لم يعمل عليها واتام الحد .

- (١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٦ قال : اخبرنا احمد بن الحسين القاضي وأبو  
سعيد بن أبي عمرو قالا : حدثنا ابو العباس محمد بن يعقوب ، حدثنا محمد  
ابن اسحاق ، حدثنا عفان ، حدثنا حماد بن ثابت عن أنس ان عمر ...  
إنظر المحلى ج ١١ ص ١٥٨ سابقه مستند آخر وقال انه صحيح .
- (٢) المحلى ج ١١ ص ١٥٨ وفي كثر العمال ج ٣ ص ١١٩ قال رواه ابن حجر  
رواه في الأطراف وقال : انه رواه ابن وهب في جامعه عن سفيان عن حميد  
عن أنس عن عمر وهو موقوف حكمه الرفع لنبه لصحة سندة ، اتحاف المبرة  
بأطراف العشرة ج ٨ ص ٤٩ .
- (٣) قلعة المقربة لابي زهرة ص ١٥٠ ، ايضا احكام القرآن لابن العربي  
ج ١ ص ٤١٦ .

### ٢ - رأى الفقهاء :

يقول ابن حزم رحمه الله : ان قطع يد السارق في اول سرقة سرقتهما واجب لجميع القرآن الكريم "١" ، والظاهر ان هذا هو رأى الفقهاء جميعا يقول الاستاذ ابو زهرة : " ان الفقهاء اجمعوا على القطع في سرقة اول مرة ولم يعرف لهم مخالف الى الآن الا تلك الرواية عن عمر التي لم يكن فيها التصريح باشتراط التكرار .

ونذكر مستترا الادلة التي يستدل بها من يرى عدم القطع في اول سرقة تلخصها فيما يلي :

( ١ ) ان قول الله تعالى : السارق والسارقة .. يدل ان الذى يستحق القطع هو من كانت السرقة وصفا له وهي لا تكون كذلك حتى يرتكر منه الفعل ان لا يقال لمن سرق مرة واحدة انه سارق بل يقال سرق .

( ٢ ) ان الرسول صلى الله عليه وسلم اتى بسارق قد سرق فلم يقطعه الا في المرة الرابعة كما روى ذلك ابو داود وغيره .

( ٣ ) ان المغزوة التي امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يدها لكرانها لانتعتاد السرقة حتى كانت من اخفى صفاتها . فدل على اشتراط التكرار .

( ٤ ) ان الله تبارك وتعالى قال في آخر آية السرقة . ( فمن تاب من بعد ذلك واصبح فان الله يتوب عليه ) الآية فدل على عدم قطعه اول مرتاب فيها

( ٥ ) واستدلوا ايضا باثر عمر على تأويل أنه لو لم يكن السارق كاذبا في دعواه وثبت عند عمر انه سارق الا هذه المرة ما قطعه " : ان

### ٤ - الترجيح :

وهذه الادلة كلها لا يعارض بها الاجماع على فرض دلائلها على المعنى المأوى لا تبدل فلا تصلح للاستدلال على عدم القطع في اول سرقة ، وهذا يترجح القول بقطع السارق في اول سرقة لاجماع الامة على ذلك .

( ١ ) المحلى ج ١١ ص ٣٥٠ وايضا المفتي ج ٩ ص ١٢٢ .

( ٢ ) فلسفة الشريعة ص ١٥٠ .

## المسألة الثانية : ما يقطع من السارق في المرة الاولى والثانية

### ١ - الرواية من مصر :

أ - روى ابن أبي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم اذا طار فاقطعوا رجله "١".

ب - يروى ابن أبي شيبة ايضا : ان ابا بكر اراد ان يقطع الرجل بعد اليد ، فقال له عمر السنة اليد "٢".

### ٢ - فقه الأثرين :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب يرى ان القطع في السرقة الاولى يكون في اليد ، وفي السرقة الثانية ، يكون في القدم ، والظاهر انه كان يقصد اليد اليمنى والقدم اليسرى لانه رأى كل من قال بقطع الرجل في الثانية. ودلت الرواية الثانية انه يرى ان القطع لا يكون الا في الايدي وهذا مانسبه له ابن حزم في المحلى "٣".

### ٣ - الرواية الراجعة :

والرواية الاولى هي الراجعة لان الرواية الثانية فيها اضطراب فعند ابن حزم ان ابا بكر اراد ان يقطع الرجل بعد اليد والرجل "٣". وعند البيهقي

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٦/١/٢ رواه عن مكحول ، وفي كنز العمال ج ٣ ص ١١٥ ، ان عمر قطع رجلا في سرقة وقال رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة ، وانظر نحوه في الاوسط ص ١٥ كذا نصب الرابة ج ٣ ص ٣٧٥ ، وايضا فتح الباري ج ١٢ ص ٨٨ .
- (٢) انظر مصنف ابن أبي شيبة ١٢٦/١/٢ ، حدثنا ابو بكر قال : حدثنا وكيع عن صفيان ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن ابيه ، انظر فتح الباري لابن حجر ج ١٢ ص ١٠٠ ، واختلف لفظ الرواية فيه ، والدراسة تفريغ احاديث الهداية ج ٢ ص ١٣ .
- (٣) المحلى ج ١١ ص ٣٠٦ .

ان الرجل مقطوعة يده ورجله واراد ابو بكر ان يقطع رجله ويدع يده ، فقال  
عمر السنة اليد ، وقد اعترض الجصاص عن الرواية الثانية وقال : ان الرجل  
كان مقطوع اليد اليمنى ، وقال الباجي يحتل انه كان مقطوع اليد اليمنى  
خلقة الى غير ذلك .

فالرواية اذا مضطربة لا يعمل عليها ، وفقه عمر هو فقه الرواية الاولى "١"

٤ — رأى الفقهاء :

اجمع الفقهاء ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى "٢" .  
اما القطع في السرقة في المرة الثانية فعلى الموفق بن قدامة ، وابن المنذر  
ان القدم تقطع فليس في المرة الثانية ، وهذا كالاجماع الا ما روى عن عطاء وربيعة  
وأهل الظاهر ، فاتفقوا رأوا ان تقطع يد السارق اليسرى في المرة الثانية "٣"

٥ — الأدلة :

يدل للجمهور ما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اذا  
سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله " "٤"  
والحكمة من ذلك ان قطع يدى السارق يثوث منفعة الجنس فلا تبقى له  
يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع بها من نفسه فيصير كالبهائم فكان قطع  
الرجل الذى لا يشتمل على هذه المنفعة الاولى "٥" .

ويدل لمخالف ، وأهل الظاهر وربيعة قوله تعالى : ( فاقطعوا  
أيديهما ) فانه سبحانه على القطع باليد لا بالقدم ، ولأن الأيدي حسنها  
آلة السرقة فكانت العقوبة بقطعها أولى "٦" .

(١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٧ .

(٣) الاوسط ص ١٥ كذا المغني ج ٩ ص ٩٧ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٩ .

(٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٩ ، قال اخرجه الدارقطني وفي سنده الواقدي  
وهو ضعيف ، ويرد بطرق كثيرة لا تسلم من طعن .

(٥) المغني ج ٩ ص ٩٨ .

(٦) المحلى ج ١١ ص ٣٥٦ ، المغني ج ٩ ص ٩٧ .

٦ - الترجيح :

ومذهب الجمهور هو الراجح لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : ان السارق تقطع رجله في المرة الثانية وهذا مؤيد بفعل الصحابة ولا مخالف لهم فكان اجنابا "١".

أما الآية فالمراد بها يد كل سارق بدليل ان المدين لا تقطعان فسي المرة الاولى . وهي ايضا لم تتمرض لعاقبة من سرق في المرة الثانية ، فبينت السنة واجماع الصحابة ان عقوبته قطعه رجله في المرة الثانية ، اما كون قطع الايدي الاولى لان السرقة تكون بهما فهو رأى في مقابلة النص لا يعمل به.

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٨ ، وفي سبل السلام ج ٤ ص ٢٧ قال المصنفاني : عند الأكثر لفعل الصحابة.

السؤال الثالثة : لا قلع بعد المرة الثانية

١ - الرواية عن منصور :

- أ - روى سعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة وغيرهما عن عبد الرحمن بن عائد ، قال : أتى عمر بن الخطاب برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه علي بذلك <sup>"١"</sup> .
- ب - وروى البيهقي وغيره : عن ابن عباس قال شهدت عمر بن الخطاب قطع يد رجل بعد يد رجل <sup>"٢"</sup> .
- زاد ابن المنذر : في سرقة <sup>"٣"</sup> .
- ج - وروى البيهقي وغيره : أن رجلا سرق على عهد أبي بكر مقطوعة يده ورجله ، فأراد أبو بكر أن يقطع رجله ويدع يده يستلهم بها ويتطهر بها وينتفع ، فقال عمر : لا والذي نفسي بيده لتقطعن يده <sup>"٤"</sup> .
- د - وفي لفظ عند ابن حزم : أن عمر قال : السنة اليد <sup>"٥"</sup> .
- هـ - وروى ابن حجر في فتح الباري : أنه روى عن أبي بكر وعمر أنهما قطعوا يدا بعد يد رجلا بعد رجل . ولكنه نفى صحتها <sup>"٦"</sup> .

- (١) نصب الرأية ج ٣ ص ٢٧٥ قال سعيد بن منصور : حدثنا أبو الأحوص ، حسن صالح بن حرب ، عن عبد الرحمن بن عائد ، فتح الباري ج ١٢ ص ٨٨ ، قال ابن حجر : أن سنده حسن . البيهقي في سننه ج ٨ ص ٢٧٤ ، مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٨٦ ، الروض النضر ج ٤ ص ٢٢٣ كذا مصنف ابن أبي شيبة ١٢٦/١/٢ ، الدراية تخرج أحاديث الهداية ج ٢ ص ١١٣ .
- (٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٤ قال البيهقي : أنها موصولة .
- (٣) الأوسط لابن المنذر ص ١٤ حدثنا محمد بن علي قال : حدثنا سعيد ، قال : حدثنا هشيم ، قال : أخبرنا خالد الحذاء ، قال : حدثنا عكرمة عن ابن عباس .
- (٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٤ قال البيهقي : هذه أولى أن تكون صحيحة لأنها مؤيدة برواية ابن عباس وهي موصولة ، انظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .
- (٥) المعلى ج ١١ ص ٣٥٦ .
- (٦) فتح الباري ج ١٢ ص ٩٩ .

## ٢ - فقه الأئمة :

دلت الرواية الأولى أن عشرين الخطاب يرى أن السارق لا يقطع منه عضو ثالث بل يكفي بقطع يده اليمنى في المرة الأولى ، ورجله اليسرى في المرة الثانية ، ثم إن عاد إلى السرقة أودع السجن حتى يتوب .  
ودلت الروايات الأخرى أن السارق يقطع في المرة الثالثة ، إذ فسي الرواية الثانية بقول ابن عباس شهدت قطع يدا بعد يد ورجل ، وفي الرواية الثالثة أمر أنها بكر أن يقطع يد سارق بعد يد ورجل ، وكذلك تدل الرواية الرابعة وأما الخامسة فتدل على قطع اليدين والرجلين .

## ٤ - المراجع من هذه الروايات :

- ١- والمراجع من هذه الروايات هي الرواية الأولى لما يأتي :
- ٢- لأن الرواية الأولى مؤيدة بإجماع الصحابة ، فإن الجصاص يقول : أن عمر استشار الصحابة فأجمعوا على عدم القطع في المرة الثالثة<sup>١</sup> ، فتحمل الرواية الثانية على أن المراد من القطع فيها القصاص كما هو ظاهر رواية البيهقي لأثر ابن عباس ، أما تنفيذ ابن النضر لها بالسرقه ضعيف لأن في روايته غلط هذا وقد تكلم فيه .
- ب- وأصل الرواية [الثلثية] في قصة أبي بكر وعمر بالاضطراب حيث وردت بالفاظ مختلفة وقد ضعفتها بالاضطراب الجصاص وغيره<sup>٢</sup> .
- ج- ذكر الجصاص والموفق ابن قدامة رحمهما الله أن عمر كان يقول بالقطع في المرة الثالثة ثم رجع إلى مشورة علي ، فرأى أن السارق في المرة الثالثة يسجن فقط ، وما ذكره يدل له سياق الاثر الأول<sup>٣</sup> .
- وله فأن عشرين الخطاب لا يرى قطع يد السارق في المرة الثالثة بعد أن تقطع منه اليد اليمنى والرجل اليسرى .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .  
(٢) نفس المرجع السابق .  
(٣) المغني ج ٩ ص ١٠٣ ، وكذا أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ ، وأيضاً فتح الباري ج ١٢ ص ١٠٠ .

اما قول ابن المنذر رحمه الله : ان الروايات ثابتة عن عوفي قطع اليد بعد اليد والرجل "١" فهو مردود بما ذكرنا سابقا .

٥ - رأى الفقهاء :

في المذهب الحنفي والحنبلي : لا يقطع من السارق الا يد ورجل ثم يمسح "٢"

وفي المذهب المالكي ، والمذهب الشافعي : ان السارق تقطع يده  
ورجله . كلما سرق قطع عنه عضو "٣" .

٦ - الادلة :

يدل لابي حنيفة واحد ، اجماع الصحابة على عدم القطع في المرة الثالثة كما حكاه الجصاص .

ويدل للامام مالك والشافعي : اطلاق آية السرقة ، فكما ثبتت سرقة  
وجب قطع عضو من السارق به ظاهر الآية ، لان الامر بالقطع متعلق بالوصف  
فكما تكرر الوصف تكرر القطع .

وما روى ابو داود ، والنسائي ، وغيرهما عن جابر : ان النبي صلى الله  
عليه وسلم جى بهارق فقال : اقتلوه ، فقال الصحابة : يا رسول الله :  
انما سرق ، فقال : اقتلوه . . . فعمل ذلك رسول الله صلى الله عليه  
وسلم اربع مرات ، وقال في الخامسة : اقتلوه ، قال جابر : فانطلقنا  
به فقتلناه "٤" .

(١) الاوسط ص ١٣ ، ١٥ .

(٢) المغني ج ٩ ص ١٠٢ ، وكذا فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٠ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٩٥ ، السراج الوهاج ص ٥٣١ ،  
الروض النضر ج ٤ ص ٥٢٣ .

(٤) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٤ ، بلوغ المرام ص ١٥٨ قال ابن حجر :  
استكره النسائي . وقال الشافعي في سيل السلام ج ٤ ص ٢٧ ، ان ابن  
عبد البر قال : حديث القتل باطل لا اصل له .



وروى عن أبي بكر وغيره من الصحابة أنهم قطعوا في المرة الثالثة ، ومن طريق القياس : لما جاز قطع اليسرى في القود جاز قطعها في السرقة .

#### ٧ - الترجيح - :

وبعد وان مذهب أبي حنيفة وأحمد هو الرجوع لاجتماع الصحابة على عدم القطع في المرة الثالثة ، والمقصود من العاقبة الردع لا الإهلاك " أ " ، وتعلق القطع بالوصف إنما هو حيث أمكن أما وقد غات المحل فلا دليل فيه ، وقراءة بن مسعود : ... فاقطعوا أيما نهما ... " قيدت إطلاق الآية فوجب قطع اليد اليمنى بالآية ، ووجب قطع الرجل اليسرى باجماع الصحابة ، ثم لا دليل على قطع بقية الاعضاء ، أما حديث أبي داود الذي دل على قطع الاعضاء الأربعة فمضعف كما ذكر ذلك ابن عبد البر وغيره فلا يحتاج به قطع عضو ، وفي نمه ما يدل على نهاية ضعفه إذ كيف يسرق من قطعت يده ورجلاه .

---

(١) المغني ج ٩ ص ١٠٢ - ١٠٣ ، الأوسط ص ١٤ كذا أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .

# المسألة الرابعة - مواضع القطع في اليد والقدم

## ١ - الرواية عن منصور :

- ٢ - روى سعيد بن منصور ، عن عمرو بن دينار : ان عمر بن الخطاب :  
يقطع من الفصل وعلى يقطع من مشط القدم "١"  
٣ - وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة : ان عمر بن الخطاب كان يقطع اليد  
من الفصل والقدم من الفصل "٢" .

## ٢ - نقله الأثرين :

هذان الاثران يدلان ان عمر يقطع اليد من مفصلها والقدم من مفصلها ،  
لكن اللفظ فيه اجمال ، لان اليد فيها عدة مفاصل والقدم كذلك .

## ٣ - تأويل وروده :

الا ان بعض الفقهاء حمل الفصل على مفصل الكف في اليد ، ومفصل  
الكعب في القدم ونسبوا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، يقول الموفق  
ابن قدامة : ( روى عن ابي بكر وصرف رضي الله عنهما انهما قالا : اذا سرق  
السارق لاقطعوا يمينه من الكوع ) . . وقال ابن قدامة : ( وتقطع الرجل من  
مفصل الكعب وقيل ذلك عمر . . ) "٣" وهذا التفصيل الذي ذكره  
الموفق لم يوجد مستندا يقول ابن حجر : لم اجده عن عمر بهذا اللفظ "٤"  
مع ان ابن حجر روى رواية سعيد بن منصور وان عمر يقطع من الفصل .

- ( ١ ) فتح الباري ج ١٢ ص ٩٩ أخرجه سعيد بن منصور عن حماد بن زيد عن  
عمرو بن دينار . . انظر مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٨٥ ، كذا سنن البيهقي  
ج ٨ ص ٢٧١ ، كنز العمال ج ٣ ص ١١٥ .  
( ٢ ) الاوسط لابن المنذر ص ١٥ حدثنا اسحاق بن عبد الرزاق ، عن ابن جريج  
قال : اخبرني عمرو بن دينار ، عن عكرمة ، عن عمر ، نصب الراية  
ج ٣ ص ٢٧٠ ، تلخيص الجبرج ٤ ص ٧١ .  
( ٣ ) المغني ج ٩ ص ٩٦ كذا فتح القدير ج ٥ ص ١٥٤ وايضا احكام القرآن للجصاص  
ج ٣ ص ٤٢٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٨ .  
( ٤ ) تلخيص الجبرج ج ٤ ص ٢٧١ .

لكن الذى يدولى ان حمل هذا الاطلاق في اثره على مفصل الكعب ومفصل الكعب اولى، لان المفصل يجب ان يحمل على اقل محتملاته لحرمته الانسان فانه لا يحتاج منه ضوالا بدليل قاطع ولا يقال ان اقل ما يحمل عليه لفظ المفصل مفصل الاصابع في اليد والقدم، لانا لو حملنا على ذلك يقال قطعنا اصابعه ، ولا يقال : قطعنا يده او قدمه، ونحن مأمورون بقطع اليد بنص القرآن والرجل بنص السنة والاجماع فدل ذلك على ان اقل ما يطلق عليه اسم المفصل هو مفصل الكف ومفصل الكعب وهو فقه عمر .

٤ - رأى الفقهاء :

يقول الموفق ابن قدامة : لا خلاف بين اهل العلم في ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع .

وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول اكثر اهل العلم ،<sup>١</sup>

ويرى من علي ، وابي ثور : ان القدم تقطع من معقد الشراك

ويرى الخوارج ان اليد تقطع من المرفق او الكعب<sup>٢</sup>

وفي المذهب الشيعي ان اليد تقطع من اصول الاصابع والقدم من المبط<sup>٣</sup>

٥ - الادلة :

بدل لما ذهب اليه الجمهور اجماع الصحابة في موضع قطع اليد من مفصل

الكف وبدل لهم في مفصل الكعب في القدم فعمل عمرو جمهور الصحابة كما حكى

ذلك الموفق ابن قدامة .

( ١ ) المغني ج ١ ص ٩٧ ، ٩٨ ، كذا فتح القدير ج ٤ ص ٤٨ .

( ٢ ) البحر الزخار ج ٢ ص ١٨٧ ، الروض النضر ج ٤ ص ٥٢٦ ، المحلى

ج ١١ ص ٣٥٧ .

( ٣ ) نفس المراجع السابقة .

ويدل للشيعة ما روى عن علي رضي الله عنه من انه يقطع اليد من اصـ  
الاصابع والقدم من مشطها<sup>١</sup>.  
ويدل للخوارج قوله تعالى : ( فاقطعوا ايديهما ) واليد في لغة  
العرب اسم يقع على ما بين الكتف الى اطراف الاصابع<sup>٢</sup>.

#### ٦ - الترجيح :

ويبدو ان رأى الجمهور هو الراجح لاجماع الصحابة على قطع اليد من مفصل  
الكف والقدم من مفصل الكعب<sup>٣</sup> ففعل عمر ، ولم يظهر له مخالف ، اما عيسى  
فقد نقل عنه صاحب الروض النضر انه رجع الى القطع من الكوع والكعب<sup>٤</sup>.  
واستدلال الخوارج بضعف لان العرب يطلقون اليد ايضا على الكف  
وحدها ثم ان الاصل حرمة الانسان فاذا قطع منه اكثر من مفصل الكف بدون  
دليل فاطلع كان ذلك تساهلا فالاولى قطع احدى ما يطلق عليه اسم اليد درأ  
للحد .

( ١ ) الروض النضر ج ٤ ص ٥٢٦ .

( ٢ ) شرح مسلم للنووي ج ١١ ص ١٨٥ ، المحلى ج ٩ ص ١٣٣ قال ابن حزم  
اليد اسم للجائحة من رؤوس الاصابع الى الآباط .

( ٣ ) الروض النضر ج ٤ ص ٥٢٦ ، المحلى ج ١١ ص ١٦١ ، حمل ابن حزم  
فعل علي على انه عقوبة للرقيق لان عقوبة الرقيق نصف عقوبة الحر .

### الباب الخامس - في عقوبة شارب الخمر

هذه العقوبة لم يرد بها نص قرآني ، ولم يرد تقدير لها في السنة والصح<sup>(١)</sup> .  
ولكن ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بشارب الخمر فحضر ، يقول ابو هريرة :  
فسا الشارب بشوبه<sup>(٢)</sup> ، ويقول أنس : جلد النبي صلى الله عليه وسلم بالجريسند  
والتمال<sup>(٣)</sup> ، وهذا منه صلى الله عليه وسلم ايذان بضرب شارب الخمر من غير تقدير  
محدد واضح ، اتفق عليه الرواة .

ولهذا اختلف صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تقدير هذه العقوبة  
لا في اصل الضرب ، فمنهم من رأى ان يضرب اربعين ، ومنهم من رأى ان يضرب  
ثمانين ، واستمر هذا الخلاف الى هذا الوقت .

وقد روى عن عمر بن الخطاب آراء<sup>(٤)</sup> في فروج من العقوبة سنذكرها شاعا فيما يلي :

- ١ - مقدار حد شرب الخمر عند عمر .
- ٢ - عقوبة الرقيق في شرب الخمر .
- ٣ - لا يجب قتل شارب الخمر في المرة الرابعة .
- ٤ - لا يستقل حد شرب الخمر بالتأويل القاسد .

---

(١) لان الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم لم تذكر مقدارا معيناً الا ما روى  
عن علي أنه ضرب اربعين كما يأتي .  
(٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٦ رواه البخاري .  
(٣) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٣ رواه البخاري .

## السؤال الأول - في مقدار حد شارب الخمر

### ١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى البخاري في صحيحه : ان عمر بن الخطاب جلد في آخر امرائه اربعين حتى اذا عتوا وتسلقوا جلد "ثانين"<sup>١</sup>
- ب - وروى عبد الرزاق تحوه بلفظ : ان عمر بن الخطاب جلد اربعين سوطا فلما رآهم لا يتناهون جعله ستين سوطا ، فلما رآهم لا يتناهون جعله ثمانين سوطا ، وقال : هذا ادنى الحدود "٢"
- ج - وروى مسلم والامام مالك : ان عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال : في رواية عبد الرحمن ، وفي رواية علي : ترى ان تجلده ثمانين سوطا فانه اذا شرب هذا واذا هذى فترى قبله صر في الخمر ثمانين جلدة "٣"

### ٢ - فقه الآكسار :

دلت روايتنا البخاري وعبد الرزاق : ان عمر ضرب في الخمر اربعين ، ثم زاد بعد ذلك لما رأى اكثر شراب الخمر لا يتناهون عن شربه ويتعاقرون عقوبته فزاد الى الستين ثم الى الثمانين ،

وذلت الرواية الثالثة انه لا يتجاوز الثمانين ، والظاهر ان هذه الزيادة تمزيق كما يقول ذلك ابن القيم وابن عزم رحمهما الله والدليل على هذا ان عمر لم ينقل عنه انه اتقى حد شارب الخمر عن الاربعين ونقل عنه انه انقص الثمانين .

- (١) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٦ .
- (٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٧ قال ابن حجر اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح . انه سمع عبيد الله بن عمر . قال ابن حجر اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح .
- (٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٥ حديثي عن مالك عن ثور بن زيد الديلمي ان عمر . وانظر فتح الباري ج ١٢ ص ٦٤ ومصنف ابن أبي شيبة ١٢٨/١/٢ وكذا مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٨ وايضا المطالب العالمة ج ٢ ص ٩٧ .
- نحوه قال المعشى : سكنت عليه البوصيري .

٣ — اعتراض ورد :

لكن زعم بعض الفقهاء كالمتوفى بن قدامة رحمه الله : ان الصحابة حين استشارهم عمر اجمعوا على ان يشرب شارب الخمر ثمانين ، وبعد اجماعهم لا يصح ان يزاد على الثمانين او ينقص<sup>١</sup> .

والجواب : ان دعوى الاجماع على عدم جواز النقصان عن الثمانين فيه نظر لان الظاهر ان الاجماع انما وقع على عدم جواز الزيادة على الثمانين لا على النقصان والدليل على ذلك ما يأتي :

٢ — ما رواه ابو عبيد عن عمر : انه اتي بشارب الخمر فقال المطيع ابن الاسود : اذا أصبحت قدأ فاضربه ، فجا<sup>٢</sup> مرفوعة بضربه ضربا شديدا ، فقال : كم ضربته ؟ قال : ستين ، قال : اقتص عنه بعشرين<sup>٣</sup> .

قال ابو عبيد : اى اجعل شدة ضربه له قصاصا بالعشرين التي بقيت من الثمانين<sup>٤</sup> .

قال البيهقي : ويؤخذ من ان الزيادة على الاربعين ليست بحديث لو كانت حدا لما جاز النقص منه بشدة الضرب ان لا تأكل به .  
ب — وروى الدارقطني : عن عمر<sup>٥</sup> جلد في الخمر ثمانين وكان اذا اتي بالرجل الذي كانت منه القلة ضربه اربعين<sup>٦</sup> .

- (١) فتح الباري ج ١٢ ص ٧٠ كذا المفتي ج ٩ ص ١٤١ .
- (٢) قريب الحديث لابي عبيد ج ٣ ص ٣٠٦ ، حدثنا ابو عبيد قال : حدثنا به ابو النضر ، عن سليمان ابن العشرة ، عن ثابت ، عن ابي رافع ، عن عمر ، قال ابن حجر ج ١٢ ص ٧٣ روى بسند صحيح .
- (٣) فتح الباري ج ١٢ ص ٧٣ .
- (٤) سنن الدارقطني ص ٣٥٣ ، اخبرنا القاضي الحسين بن اسماعيل ، اخبرنا يعقوب بن ابراهيم الدورقي ، اخبرنا صفوان بن يحيى ، اخبرنا اسامة بن زيد عن الزهري ، ثم اخبرني حميد بن عبد الرحمن ، عن ابن هرة الكوفي ، قال : ارسلني خالد بن الوليد الى عمر فانيته ...

فلو كان الحد ثانين لما جاز النقصان منه كسائر الحدود . .

جـ - وأخيراً فان علي بن ابي طالب قال : شرب رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين وشرب ابو بكر اربعين وشرب عمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي هذه قرينة قوية تدل ان الاجماع اتفق على عدم الزيادة على الثمانين لا على النقصان منها ، اما ما روى عن عمر انه ضرب من شرب الخمر في رمضان مائة جلدة وهو يدل على خلاف ما قررنا سابقاً ، فالجواب ان ذلك كان على قدر الجريمة فان الثمانين هو حد الشرب الذي اجمع عليه الصحابة والعشرين الاخرى لانتهاك حرمة رمضان .

وعليه فان الحد عند عمر اربعين جلدة ويجوز ان يزداد في هذه الى الثمانين فقط " ١ "

٢ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ما عدا الشافعي : ان حد شارب الخمر ثمانين جلدة " ٢ " وقال الشافعية اربعون جلدة .  
٥ - الادلة :

يدل للجمهور اجماع الصحابة على ان هذه ثمانين جلدة حين استشارهم عمر كما حكى ذلك الموفق ابن قدامة وابن حجر المصقلاني .

ويدل للشافعي رحمه الله : ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه جلد الوليد بن عتبة اربعين ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة وهذا احب الي .  
رواه مسلم .

فهذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهو حجة لا يجوز تركه بقوم غيرهم ولا يتعد اجماع على خلافه ، فيجب حمل الزيادة من عمر وغيره .

( ١ ) المحلى ج ١١ ص ٣٦٥ قال ابن حزم : وقد جلد عمر اربعين وستين في الخمر بعد ان جلد ثمانين باصح استناد يمكن وجوده .  
( ٢ ) الهاجي في المتنقي ج ٣ ص ١٤٥ ، كذا متن خليل ٢٧٦ ، ومتن القدوري ص ١٢٠ وانظر زاد المستقنع ص ١٦٦ ، المغني ج ٩ ص ١٤١ ، ١٤٢ ، ونهاية التدريب في نظم غاية التقريب ص ٤٥٤ .



على ان المقصود منها التمييز يجوز فعلها اذا رأى ذلك الامام للمصلحة ، ويدل  
لذلك ان خالدا قال لعمر : ان الناس قد انتهكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة  
كما روينا عنه رضي الله عنه . وكانت هذه المقالة سبب استشارته في عقوبة الخمر .

٦ — الترجيح :

ورأى الشافعي وهو ما استفدناه من اثر عمر هو الرجح لانه فعل النبي  
صلى الله عليه وسلم وتابعه على ذلك ايهو بكر ، وعلي ، والزبارة التي اجمع عليها  
الصحابة انما كانت تقديرا لا على عقوبة التمييز في شرب الخمر .

## المسألة الثانية - عقوبة الرقيق في العهر

### ١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى الإمام مالك ، وعبد الرزاق ، وغيرهما : أن الزهري سئل عن حد العبد في العهر فقال : بلغت أن عليه نصف حد الحر ، وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر "١".
- ب - وروى ابن أبي شيبة عن الزهري قال : بلغني عن عمر وعثمان وابن عمر : أنهم كانوا يذهبون العبد في العهر ثمانين "٢".

### ٢ - فقه الأثرين :

- دل الأثر الأول أن حد العبد في العهر عند عمر بن الخطاب نصف حد الحر ، ودل الأثر الثاني أن حده عند عمر مثل حد الحر .
- والظاهر أن الرواية الأولى أرجح لأن الرواية رويها بطرق مختلفة بهذا اللفظ ، أما الرواية الثانية فاتها لم ترد إلا من طريق واحد هي طريق يحيى ابن سعيد القطان ، ومن أسباب الترجيح لدى علماء الحديث ورود الحديث من طريقين يرجح على ماورد من طريق واحدة .
- ٣ - رأى الفقهاء :

- يرى جمهور الفقهاء أن حد العبد في العهر نصف حد الحر "٣".
- ويروى عن ابن مسعود ، والزهري ، والليث ، وعمر بن عبد العزيز : أن حد العبد في العهر مثل حد الحر "٤".

- (١) كثر العمال ج ٢ ص ١٠٠ ، تلخيص الحوالك ج ٣ ص ٥٥ ، وحديثي مالك من ابن شهاب وأثير أيضا في مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٨٢ ، وأيضا المطالب العالمة ج ٢ ص ٩٧ في مصنف عبد الرزاق عن معمر ومالك عن ابن شهاب ، وأنظر في مصنف ابن أبي شيبة ١ / ٢ / ١٢٥ .
- (٢) مصنف ابن أبي شيبة ١ / ٢ / ١٢٧ حد ثنا أبو بكر قال : حدثنا يحيى بن سعيد القطان عن مالك بن أنس ، عن الزهري .
- (٣) متن خليل ص ٢٧٧ ، وستن القدوري ص ١٢٠ وزاد المستفيع ص ١٦٦ ، ونهاية التدريب ص ١٥٤ .

٤ - الأدلة :

يبدل للجمهور اشرع الاول ، والقياس اذا قاموا عقوبة العبد في الخمر على عقوبته في الزنا في حكم التصنيف لان كلا حد .  
ويبدل لابن مسعود واهل الظاهر عموم الأدلة الواردة في حد الخمر ، فلا فرق بين الاحرار والمبيد في الاحكام لانهم مكلفون .

٥ - الترجيح :

والراجح هو رأى الجمهور ، اما ادلة المخالفين فهي اما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم او الاجماع . فالاول لاعموم له ، والاجماع انعمد على ضرب شارب الخمر ثمانين وهو شامل للاحرار والرقى ، وهذا ايضا لا دليل لهم فيه ، لان عمر وعثمان من انعمد بهما الاجماع وقد روى عنهما تصنيف عقوبة الرقيق فدل ان الاجماع انعمد على عقوبة الاحرار فقط .

السؤال الثالثة : لا يجب قتل شارب الخمر في المرة الرابعة

١ - الرواية عن عمر :

أ - أخرج حماد : ان عمر بن الخطاب جلد ابا محجن في الخمر أربع مرار ، ثم قال له : انت خلع "١" فقال : اما اذا خلعتني فلا اشربها ابدا "٢" .

ب - يروى عبد الرزاق : ان عمر جلده ثمان مرار ، وفي بعض الروايات سبع مرار "٣" .

٢ - فقه الآثار :

دلت الآثار ان عمر بن الخطاب لا يرى قتل شارب الخمر في المرة الرابعة بل كلما شرب الخمر جلد الحد فقط .

والظاهر انه لا تعارض بين الآثار لان من شاهد عمر رضي الله عنه ضربه أربع مرار ، يروى ان عمر ضربه أربع مرار ، ومن شاهده ضربه أكثر روى انه ضربه كذلك ، وأن فرض التعارض فإن اثر حماد كما يقول ابن حجر رجاله ثقات ، وأثر عبد الرزاق ، سند له ، في ترجيح اثر حماد على اثر عبد الرزاق .

٣ - رأى الفقهاء :

ذهب الجمهور الى ان شارب الخمر لا يقتل في المرة الرابعة ولا في غيرها "٤" .

وذهب اهل الظاهر : الى ان شارب الخمر يقتل في المرة الرابعة "٥" .

( ١ ) اي من العقوبة .

( ٢ ) فتح الباري ج ١٢ ص ٨١ قال أخرجه حماد بن سلمة ورجاله ثقات

( ٣ ) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٢ رواه عن محمد بن راشد عن عبد الكريم بن اعين عن قبيصة بن ذؤيب ورواه ايضا بسند آخر عن ابن جريج قال : بلغني ان عمر جلد ابا محجن في الخمر سبع مرار . المصنف ج ١١ ص ٣٦٩ وأعل روايته عبد الرزاق بالانقطاع .

( ٤ ) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٥٦ ، المصنف ج ١١ ص ٣٦٩ .

( ٥ ) نفس المرجع .

## ٤ - الأدلة :

يدل الجمهور اجماع اهل العلم على عدم قتل شارب الخمر في المرة الرابعة وغيرها .

ويدل لاهل الظاهر وغيرهم ما رواه الخمسة الاثرمذي : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان سكر فاجلدوه ، ثم ان سكر فاجلدوه ، ثم ان سكر فاجلدوه ، فان عاد في الرابعة فاضربوا عنقه<sup>١</sup> .

## ٥ - الترجيح :

ورأى الجمهور هو المراجع لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جلد ابا محجن الثقفي اربع مرار ولم يقتله في الرابعة .

اما ما يستدل به من يرى وجوب القتل فانه حديث منسوخ بما رواه عبد الرزاق وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بسكران في الرابعة فجلده ولم يقتله<sup>٢</sup> .

قال قبيصة بن ذؤيب احد رواة الحديث : فرقع القتل عن الناس وكانت رخصة ، وحكى صاحب الفتح وغيره اجماع اهل العلم على نسخ هذا الحديث .

(١) نيل الاوطار ج ٧٦ ص ١٥٥ ، فتح الباري ج ١٢ ص ٧٩ ، ٨٠ ، ٨١ .

(٢) نفس المراجع السابقة .

## السألة الرابعة - التأويل القاسد لا يسقط الحد

١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى ابن حجر في المطالب العالية : ان رجلا شرب الخمر او الطلاء  
- شك هشيم - فأتى عمر بن الخطاب ، وقال : ما شرب الا حلالا ،  
فكان قوله اشد عنده مما صنع ، فاستشار فيه فاشاروا عليه بشربه ثمانين  
ثم حارت سنة بعد "١"
- ب - وروى عبد الرزاق : ان قدامة بن مظعون قال لعمر بن الخطاب لما  
شهد عليه انه شرب الخمر ، وقال له عمر : اني حادك ، قال : لو شريت  
كما ياكلون ما كان لكم ان تجلدوني ، فقال عمر : لم ؟ قال قدامة :  
قال الله تعالى : ( ليس على الذين آمنوا وعلوا الصالحات جناح  
فيما طعموا ... ) الآية ، فقال عمر : الخطأ التأويل ، انك اذا  
اتقيت الله اجتبت ما حرم الله عليك ، فامر عمر بقدامة فجلد "٢"
- ج - وروى عبد الرزاق ايضا ان ابا عبيدة وجد ابا جندل بن سهيل بن عمرو  
وضرار بن الخطاب المعاري وابا الازور وهم من اصحاب النبي صلى الله  
عليه وسلم قد شربوا ، فقال ابو الجندل : ليس على الذين آمنوا وعلوا  
الصالحات جناح فيما طعموا ، فكتب ابو عبيدة الى عمر بن الخطاب :  
ان ابا جندل خصني بهذه الآية ، فكتب عمر : ان الذي زين لابي  
الجندل الخطيئة زين له الخصومة فاحدده ، فقال ابو الازور : اتحدنا ؟  
قال ابو عبيدة : نعم . قال : فحدنا نلقى المدون فدا ، فان قلنا  
فذاك وان رجعنا اليكم فحدونا ، قال : فلقى ابو الجندل والازور  
وضرار المدون ، فاستشهد الازور ، وحد الآخران ، قال : فقال ابو جندل :

- (١) المطالب العالية ج ٢ ص ٩٧ قال : رواء سدد عن العلاء بن بدران ان رجلا ،  
قال الحشفي : سكت عليه البوصيري .
- (٢) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٠ رواء عن معمر بن الزهري قال : اخبرني  
عبد الله بن عامر بن ربيعة ومصنف ابن ابي شيبة ١٢١/١/٢ قال ابو بكر حد ثنا  
مروان بن معاوية عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عمر الحنفي ورواه عن طريق آخر  
كما قال : حد ثنا ابن ذرير عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عمر عن غياث بن سلمة .

علقت ، فكتب بذلك ابو عبيدة الى عمر ، فكتب عمر الى ابي الجندل ،  
وترك ابا عبيدة : ان الذى زين لك الخطيئة حرم عليك التوبة. "١"

## ٢ - فقه الآثار :

دل ظاهر هذه الآثار ان من شرب الخمر معتقدا حلها لشبهة  
لأصدة لا يدروا منه الحد عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأنه لم يسقط  
الحد عن قدامة ، وأصحابه حينما ادعوا ان الله تبارك وتعالى قال : (( ليس  
على الذين آمنوا وصلوا المآلات جناح فيما طعموا .. )) اى وان الخمر  
داخل في هذا العموم فلا يحرم شربها فقال عمر : اخطأتم التأويل  
وأقام الحد .

## ٣ - رأى الفقهاء :

ظاهر مذاهب الفقهاء : ان الحدود لا تدرك بالشبهات غير المحتلقة  
لأنهم جميعا قالوا ان الجهل بالاحكام الشرعية دارة للحد الا من لا يعذر  
مثله في ادعاء الجهل كرجل عاش بين ظهرا نبي المسلمين وأدى أنه بجهل  
الحكم ، او كرجل : اسلم قديما وأدى الجهل بالاحكام فانه لا يعذر عند  
جميع الفقهاء ، قال الشوكاني عند الكلام على حديث ادروا الحدود بالشبهات  
يصلح دليلا على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتلقة لا يطلق الشبه "٢"  
كهذه الآية (( ليس على الذين آمنوا وصلوا المآلات جناح فيما طعموا .. ))  
لأنها نزلت في المسلمين الذين ماتوا قبل تحريم الخمر واليسر  
ومع ذلك فقد قال عمر لمن تمسك بالآية في حل الشرب : انك اخطأت  
التأويل ، انك اذا اتقت الله اجتنبت ما حرم الله عليك .

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٤٤٤ رواه عن ابن جريج قال اخبرت ان ابا  
عبيدة بالشام ..

(٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ .

القسم الثالث

في التعاريف



## القسم الثالث : في التعزير

### ١ - تعريف التعزير :

يعرفه علماء اللغة : بالضع ، والنصرة ، فهو من الفاظ الاستعداد  
 ان يطلق ويراد به الضع والمنع ومنه قوله تعالى : ( لتؤمنوا بالله ورسوله  
 وتعزوه . . ) (١) اي تقوموا بضع ما يشره عنه ، ويطلق ويراد به النصرة ،  
 ومنه قوله تعالى : ( وعززتم الله قرضا حسنا لا تكفرن عنكم  
 سيئاتكم . . . ) (٢) فالمراد بالتعزير هنا النص والتأييد "٣".  
 ويعرفه علماء الفقه : بأنه عقوبة تجب حقا لله او لادبي في كل معصية  
 ليس فيها حد ولا كفارة "٤".

فكونه غير مقدر لاخراج عقوبات الحدود فانها مقدرة ، وقولهم يجسب  
 حقا لله يعني حمية مثل تأديب من تهاون باداء الصلاة في وقتها متعمدا ،  
 وقولهم تجب حقا لادبي ، اي كما لو اذى شخص شخصا بنوع من السباب  
 او الشتم ، وقولهم في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ليخرجوا بذلك كل  
 المعاصي التي فيها حد او كفارة كجرائم الحدود وبعض الجنائيات التي  
 شرعت فيها كفارة كقتل الخطأ ، وكالصيد في الحرم.

### ٢ - اعتراف ورد :

وقد اعترف على تعريف الفقهاء بأنه قد ورد من الصحابة ما يدل على  
 الجمع بين الحد والتعزير وبين الكفارة والتعزير ، فقد روى عن عماره جليد  
 سكران شرب الخمر في رمضان مائة جلد .

- 
- (١) حذرة الفتح آية "٩" .
  - (٢) سورة المائدة آية "١٢" .
  - (٣) المفردات للراغب ص ٣٣٣ .
  - (٤) المغني ج ٩ ص ١٥٧ ، الاحكام السلطانية ص ٢٣٦ ، اعلام الموقعين  
 ج ٢ ص ٨٦ ، كشف القناع ج ٦ ص ٩٨ ، مغني المحتاج ج ٤  
 ص ١٦٦ .

وروى عنه انه شرب آخر شرب الخمر في رمضان ثمانين جلدة وغيره ، كما انه روى عنه انه غلط دية قتل الخطأ في الحرم ، وهذا جمع بين الكفارة والتعزير ، وعليه فقد يرد التعزير في جرائم الحدود التي فيها عقوبة مقدرة ، وقد يرد في الجرائم التي ورد فيها كفارة ، وهذا يخالف تعريف الفقهاء<sup>١</sup> .

واجب على هذا المنع بان مافعله عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة لا يعارض مع تعريف الفقهاء بالتعزير ، لان الزيادة التي زادها في العدد تتناسب مع الجريمة التي لها سببان ، سبب يقتضي اقامة الحد كشرب الخمر ، وسبب آخر يقتضي التعزير ككون الشرب في شهر رمضان<sup>٢</sup> ، فلا وجه اذا لا اعتراض من اعترض تعريف الفقهاء ، وفي الكفارة اجتمع سببان ، القتل الخطأ ، وارتكابه في الحرم .

وعليه فان كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة يصح فيها التعزير وذلك متروك لولي الامر ومن ينوب عنه من قضاة المسلمين حتى يحققوا المصلحة التي ليس فيها للاهيا والافراس مجال<sup>٣</sup> .

وليعلم القارئ الكريم انني في هذا القسم لم ائصد لكل المسائل التي روى لعمر فيها اجتهاد وانما بحثت بعضها ما له صلة بجرائم الحدود ، كوجود رجل مع امرأة اجنبية ، وكشاهد الزور وغيرهما ، لان لهما صلة بالحدود . وسيكون طريق البحث في هذا القسم على غرار بحث جرائم الحدود وعقوباتها اي اني ابحت اولاً الجرائم في باب ثم ابحت العقوبات في باب آخر . والله الهادي الى سواء السبيل .

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٨ .

(٢) المغني ج ٩ ص ١٥٩ .

(٣) نيل الاوتار ج ٧ ص ٨٥ .

## الباب الاول : في جرائم التعزير

### المسألة الاولى : فعل قوم لوط

#### ١ - الرواية عن عمر :


أ- روى البيهقي وغيره : عن عائشة رضي الله عنها قالت : اول من اتهم بالامر الفجيع - يعني فعل قوم لوط - رجل على عهد عمر بن الخطاب فأمر بعض شباب قريش الا يجالسوه<sup>١</sup>

ب- ذكر الشوكاني : ان عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة ذهبوا الى ان عقوبته ان يلقى عليه حائط<sup>٢</sup>

#### ٢ - فقهه الأثرين :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب يرى ان من اتهم بفعل عمل قوم لوط يجب ان يحذر من مجالسته وخاصة الشباب ، والرواية الثانية - ان ثبتت - فانها تدل ان فاعل فعل قوم لوط يعزر بقتله فيلقى عليه حائط ونحوه سواء كان بكرا ام ثيبا .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور منهم الامام  والشافعي وأحمد : ان من فعل فعل قوم لوط يجب ان يرجم ان كان ثيبا ويجلد ويقترب ان كان بكرا<sup>٣</sup>

ونقل الشوكاني وغيره عن الائمة الثلاثة وجوب قتله بكل حال .

ويرى كل من حنيفة وأبى حنيفة : ان الواجب فيه التعزير ما يرى الامام<sup>٤</sup>

(١) كز العمال ج ٣ ص ٩٩ ، مصنف عبد الرزاق ج ١١ ص ٢٤٣ اخبرنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة.

(٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٤ قال ابن حجر في الدراية ج ٢ ص ١٠١ لم اجد حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧٨ والمراج الوهاج على متن المنهاج ص ٥٢١

(٣) كذا المغني ج ٩ ص ٣١ وفيه ما يذهب منه من ان الرجاء لا يخلع الا كناية .

(٤) الهداية ج ٢ ص ٧٦ ، وانظر الشوكاني في نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٤ .

بدل للجمهور قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتى الرجل الرجل فها  
 زانياً . . . " أى ظله حكم الزاني من الرجم ، والجلد والتفريب ، ومن  
 طريق القياس فإن فعل قوم لوط أيلج فرج في فرج محرم فهو زنا ، لأنه  
 لا طك له فيه ولا شبهة " ١ " .  
 وبدل لمن رأى القتل مطلقاً عارواه أبو داود وغيره من قوله صلى الله عليه  
 وسلم : من وجد ثوبه يعمل عمل قوم لوط قاتلوا الفاعل والمفعول به " ٢ " وفي  
 لفظ : فارجعوا الأعلى والأسفل .  
 وروى عن الصحابة قتله في الجملة ، فابن عباس يرى أن يلقى من أهلاً  
 منارة ويتبع بالحجارة وعلى أبو بكر رأياً أن يحرق بالنار ، وبعضهم رأى أن  
 يلقى عليه حائط وقد تكرر منهم ذلك من غير تكبر " ٣ " .  
 ومن ناحية القياس فإن الله عز وجل عذب قوم لوط بالحجارة فحاسب أن  
 يعاقب من فعل فعل قوم لوط بتلك العقوبة .  
 وبدل لما ذهب أبي حنيفة رحمه الله خلاف الصحابة في عقوبة من فعل  
 فعل قوم لوط ، ووجه الدليل أنه لو كانت عقوبة من فعل فعل قوم لوط حداً  
 لما اختلفت الصحابة فيه كبقية الحدود .  
 ومن طريق القياس فإن فعل قوم لوط ليس كالزنا من كل وجه إذ أن  
 فعل قوم لوط نادر الوقوع بخلاف الزنا وذلك لانعدام الداعي إليه من  
 الجانبين ، وكذلك فإن الزنا فيه أهلاك نفس محتق وهي الولد الذي تخلق  
 من " الزنا " ٤ " فلم يبق إلا أنه منكر يجب تفسيره بالشعور -

(١) - المعنى ج ٩ ص ٣١ .

(٢) - نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢٣ روى الخصبة إلا النسائي .

(٣) - الدرامة في تفريخ أحاديث الهداية ج ٢ ص ١٠٢ ، وكذا سبيل  
 السلام ج ٤ ص ١٣ .

(٤) - الهداية ج ٢ ص ٧٦ .

٥ - لا ينبغي في قوله " .

٥ - الشرح :

والراجع ماذهب اليه الحنفية وابن حزم ، لان اللواط منكر داخل  
في قوله صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكرا فليغيره " ،  
ولان الصحابة قد اختلفوا في عقوبته ، فذهب من رأى الاحراق بالنار ،  
ومنهم من روى عنه القتل ، وهذا يدل على اختلافهم في العقوبة ،  
وما نقل من اجمعهم على الحرق بالنار مردود بطلان شدة وكذلك  
ماروى من قتل من صل صل قوم لوط لان فيه عبد الرحمن وهو كذاب<sup>١</sup>  
وان سلم فيجب ان يحمل القتل فيه على السياسة كما حمله العراقيان  
وغیره من علماء الحنفية<sup>٢</sup> .

---

(١) سنن السلام ج ٤ ص ١٣ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٣ ، المحلى  
ج ١١ ص ٢٨٠ .  
(٢) الهداية ج ٢ ص ٧٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ .

## المسألة الثانية : وطء البهيمة

### ١ - الرواية عن عسر :

روى ابن أبي شيبة : ان عمر بن الخطاب قال : ليس على من اتى  
بهيمة حد <sup>١</sup>

### ٢ - فقد الأثر :

فقله رضي الله عنه ليس على من اتى بهيمة حد دليل على عدم وجوب  
الحد على من وطئ البهيمة ، والظاهر انه يجب تعزيره ، لان الوطء معصية  
ليس فيها حد ولا كفارة .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان وطء البهيمة موجب للتعزير ولا يجب به الحد .  
ويرى الحسن البصري وهي رواية عن الامام أحمد <sup>٢</sup> : ان وطئ البهيمة  
يلزمه الحد .

ويرى سلمة بن عبد الرحمن : قتل الفاعل والبهيمة وهو رأى شاذ <sup>٣</sup>

### ٤ - الأدلة :

يدل للجمهور : ان اتيان البهيمة ليس فيه نص خاص يلحقه بالزنا ،  
ولا يصح قياسه على وطء المرأة ، لان الحد لا يجب بالقياس عند كثير من  
الفقهاء ، وان سلم فهو قياس مع الفارق الكبير لان وطء البهيمة لا يترتب عليه  
ما يترتب على الزنا من اختلاط الانساب وعدم صيانة العرض ، اذ ان البهيمة  
لا حرمه لها وليس يرغب فيها فلا حاجة للزجر عنها بالحد ، لان النفوس  
تعا في ذلك الفعل المستهجن القدر فيبقى على الاصل في انتفاء الحد  
وجوب التعزير <sup>٣</sup>

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ١٠٢/١٣٠ حدثنا أبو بكر حدثنا عيسى بن يونس عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ، وانظر كثر العمال ج ٣ ص ٩٥ .
- (٢) تبين الحقائق ج ٣ ص ١٨١ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ المفتي ج ٣ ص ٢٢
- (٣) مفتي المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ . نيل الاوطار ج ٢ ص ١٢٥ .
- (٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ .
- (٥) دكتور محمد نعمان ، نظام الجرم ١٨/٢٥٠

ويدل للحسن البصري ومن قال بقوله : انه وط<sup>١</sup> في فرج محرم لاشبهة له فيه فيلزم فيه الحد كالزنا<sup>١</sup> .  
ويدل لمذهب سلمة بن عبد الرحمن : قوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى بهيمة فاقتلوا الفاعل واقتلوا البهيمة<sup>٢</sup> .

٥ — الترجيح :

وما ذهب اليه عمر بن الخطاب وهو مذهب الجمهور هو الراجح ، لان دليل الحسن البصري القياس وهو قياس مع الفارق الكبير كما ذكرته آنفا ، لان البهيمة لاحرمة لها ، وايضا فان الحدود لا تثبت بالقياس في المذهب الراجح ودليل قول سلمة ضعيف كما ذكر ذلك الترمذي رحمه الله فانه ذكر حديث آخر بلفظ : من اتى بهيمة فلا شي<sup>٣</sup> عليه ثم قال بعده : وهذا اصح<sup>٣</sup>

---

( ١ ) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٥ .  
( ٢ ) قال ابن الهمام ج ٤ ص ١٥٢ رواه اصحاب السنن .  
( ٣ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ .

### السائلة الثالثة : اهدار دم من وجد مع امرأة متلبسا بالجريمة

١ - الرواية من عمر :

أ - روى شعيب بن منصور : ان عمر كان يوما يتغذى اذ جاءه رجل يعدوه وفي يده سيف ملطخ بالدم ، ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون فقالوا : يا امير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا فقال عمر له : ما يقولون ؟ فقال يا امير المؤمنين : اني ضربت تغذى امرأتي فان كان بينهما احد فقد قتلته ، فقال عمر : ما تقول ؟ قالوا : يا امير المؤمنين ، انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفغذى المرأة فأخذ عمر سيفه فهززه ثم دفعه اليه ، وقال : ان عادوا فعد<sup>١</sup>

ب - روى ابن ابي شيبة ، وغيره : ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلها فكتب فيه الى عمر ، فكتب فيه عمر كتابين ، كتاب في العلانية يقتل به ، وكتاب في السر يؤخذ منه الدية<sup>٢</sup>

٢ - فقه الأثرين :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب اجاز للزوج الذي شاهد رجلا يزني بزوجه ان يقتله وان دم القتل هدر لكن الرواية الثانية تدل ان عمر اسقط عنه القصاص وأوجب الدية فلم يهدر الدم .

(١) المصنف ج ٨ ص ٢٤٨ ، ج ٩ ص ١٦٥ ، قال الموفق : أخرجه سعيد ابن منصور ، عن هشيم عن مغيرة عن ابراهيم التميمي ، وفي مصنف ابن ابي شيبة ١١٩/١/٢ نحوه ، الا ان الذي قتله اخو الزوج ، كذا سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢ ان الذي قتله المرأة . . انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٠٤ ومسند الشافعي مع الام ج ٦ ص ٢٦٢ .

(٢) مصنف ابن ابي شيبة ١٢٠/١/٢ ، قال في فتح الباري ج ١٢ المصنف ج ٩ ص ١٦٥ ، ج ٨ ص ٢٤٨ ، قال في فتح الباري ج ١٢ ص ١٢٤ أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح الى هاني بن حزام .



والظاهر ان سبب القتل في الروايتين مختلف ان الرواية الاولى  
دلت ان الزوج شاهد الرجل متلبسا بالجريمة ، اما الرواية الثانية فان الزوج  
لم يشاهده متلبسا بالجريمة كما هو ظاهر الرواية فاختلف الحكم في الروايتين  
لاختلاف السبب فلا تعارض .

٤ — اعتراضات وردت :

أ — يقول ابن التذر رحمه الله : جاءت الاخبار عن عمر في اهدار دم القتل  
مغلطة وعامة اسانيدھا منقطعة "١" .

والجواب عليه : ان اختلاف الآثار لا يوجب التعارض لاني قد  
بينت ان اختلاف الاسباب موجب لاختلاف الحكم كما وكيفا ، والانقطاع  
غير لادح عند كثير من الفقهاء اذ يعتبرون الانقطاع ارسالا .

ب — ويقول الزرقاني رحمه الله : لم يصح عن عمر في اهدار دم القتل شي\* ،  
وانما اهدر دم الذي اغتصب الجارية رواه عبد الرزاق "٢" .

والجواب عليه : ان عمر اهدر دم القتل من اجل تلبسه بالجريمة  
وهو ثابت عنه بالرواية المنقطعة التي رواها في المسألة ، فلعل الزرقاني  
رحمه الله قصد بقولهم يصح على طريقة المحدثين الذين لا يقبلون الا رسالا ،  
اولعله قصد من وجد عند امرأة ولم يشاهد متلبسا بالجريمة فانه لم يثبت  
عن عمر شي\* في اهدار دمه .

ج — ثم اعترض على الشافعي رحمه الله كما حكاه في الام وذكره الموفق فسي  
المفتي بان عمر حكم في هذه المسألة ولم تقم عنده البينة على ان المعتول  
وجد على المرأة متلبسا بالجريمة فهو اثر ضعيف لاسيما وانه معارض بقول  
النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن عباد : ان وجدت رجلا مع امرأتك  
فلا تقتله الا ان يشهد اربعة شهود على التلبس بالجريمة او كما  
قال صلى الله عليه وسلم "٣" وقول علي في القاتل : يعطى بمرته الا  
ان يأتي بأربعة شهود "٤" .

- 
- (١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٧١ .
  - (٢) شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ١٨ قال رواه عبد الرزاق عن معمر عن  
الزهري عن القاسم بن محمد عن عمر .
  - (٣) الام ج ٦ ص ١٢٣ والمفتي ج ٩ ص ١٦٦ .
  - (٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٣١ فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٤ .
  - سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٥٦ .
  - (٥) فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٤ قال انه ثابت عن عمر .

والجواب عليه هو ما اجاب به كل من مجاهد والشافعي والموفق  
 ابن قدامة رحمهم الله انهم انكروا ان يكون عمرا هدر دم القتل بدون بينة  
 ثبتت انه شاعده متلبسا بالجريمة "ويظهر ان التلبس بالزنا ثبت باقرار الاولياء عنده  
 والظاهر ان البينة عند عمر يكتفي ان تكون شاهدين ، اما حديث سعد  
 واثري علي فان المراد بهما القتل حدا ، والقتل هنا من باب التعزير لا يلزم  
 ان يكون المشهود فيه اربعة .

٥ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء منهم الحنفية والشافعية والحنابلة جواز قتل الزوج  
 رجلا شاعده مع زوجته متلبسا بالجريمة سواء كانت مطاوعة ام مكرهة ودم  
 المتلبس بالجريمة هدر ان ثبت ذلك عند القاضي بشاهدين او بالاقرار "٢"  
 وظاهر المذهب المالكي انه ليس له قتله الا ان يشهد اربعة  
 شهود على الزنا فان شهدوا على ذلك فقتله فدمه هدر عند عبد الحكم منهم "٣"

٦ - الأدلة :

يدل للجمهور ما روى عن عمر بن الخطاب هذه السألة ، ولان المصلحة تقتضي  
 المحافظة على الاعراض والقتل هنا اما ان يكون دقاغا وهو من باب رد الصائل  
 بما يتدفع به ، او انه تمزير والاصل فيه عدم تحديد الصلوة بل هو موكل  
 لرأى الامام .

ويدل للامام مالك قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا  
 باحدى ثلاث : كفر بعد اسلام ، او زنا بعد احسان ، او قتل نفس بغير نفس  
 فاذا لم يشهد اربعة بانه كان متلبسا بالجريمة فهو محرم الدم ويدل له حديث  
 سعد بن عبادة حيث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل من وجده عند امرأته  
 متلبسا بالجريمة وحديث علي حيث امر ان يعطى القاتل برمته لا وليا المقتول الا  
 ان يأتي بأربعة شهود على انه كان متلبسا بالجريمة معها . والراجح رأى  
 الجمهور ، لان القتل هنا تمزير او دفاع لاحد .

(١) الام ج ٦ ص ١٢٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٧٩ ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٩١ في المغني  
 ج ٩ ص ١٦٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ١٥٦ ، ج ٦ ص ١٢٤ وقاية المنتهى  
 ج ٣ ص ٢١٧ واشترط في مغني المحتاج بان يكون المقتول محمدا ، وفي فتح  
 الباري ج ١٢ ص ١٧٤ بانه يجب ان يشهد اربعة على فعل الفاحشة  
 وهو كذلك في الام .

(٣) المغني للبايجي ج ٦ ص ٢ وشرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨ ونقل البايجي عن بعض  
 فقهاء المالكية ان قتله وهو بكر وجبت على القاتل البدية .

حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٢ .

المسألة الرابعة : اذا وجد الزوج رجلا مع امرأته ولم يشاهده متلبسا بالجريمة

١ - الرواية عن عصر :

- أ - سمعت رواية ابن أبي شيبة وغيره : ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلها ، فكتب فيه الى عمر ، فكتب فيه عمر كتابين ، كتابا في العلانية يقتل به ، وكتابا في السر تؤخذ منه الدية <sup>١</sup> .
- ب - روى عبد الرزاق عن الحسن : ان رجلا وجد مع امرأته رجلا قد اغشى عليها الباب وأرغى عليها الاستار فجلدها عزمائة مائة <sup>٢</sup> .
- ج - روى عبد الرزاق وغيره عن مكحول : ان رجلا وجد في بيت رجل بعد العتمة متلفا يحصر فضره عزمائة <sup>٣</sup> .
- د - روى ابن أبي شيبة وغيره عن عبد الرحمن بن أبي ليلى : ان رجلا كان له عصف فوجده مع امرأته في لحاف فضره عاربعين <sup>٤</sup> .
- هـ - روى ايضا عن الثاقم بن عبد الرحمن عن ابيه قال : اتى عبد الله بن سمود برجل وجد مع امرأة في ثوب قال : فضرهما اربعين اربعين قال : فخرجوا الى عمر بن الخطاب فاستعدوه عليه فلقى عمره الله ، فقال قوم : استعدوا عليه في كذا وكذا فاخبروه بالقصة فقال لعبد الله : كذلك ترى ؟ قال : نعم فقالوا : جئنا نستعديه فانذا هو يستفتيه <sup>٥</sup> .

- 
- ( ١ ) انظر سنده في المسألة السابقة .
- ( ٢ ) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠١ عبد الرزاق عن ابن جريج عن رجل عن الحسن . . وكذا العمال ج ٢ ص ٨٦ .
- ( ٣ ) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠١ عبد الرزاق عن محمد بن راشد سمعت مكحولا وأبشرا يشا ج ٩ ص ٤٣٣ رواه عن معمر عن ايوب عن أبي قلابسة وقال اخبرني رجل عن مكحول .
- ( ٤ ) مصنف ابن أبي شيبة ١ / ٢ ١٢٧ قال حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع عن شعبة عن سامة عن الحسن القرني عن عبد الرحمن بن أبي ليلى .
- ( ٥ ) مصنف ابن أبي شيبة ١ / ٢ ٢٧٧ قال حدثنا ابو بكر حدثنا ابو معاوية عن الاعشى عن الثاقم بن عبد الرحمن عن ابيه انظره في المحلي من طريق سفيان عن الاعشى ج ١١ ص ٤٠٣ وكذا مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠١ واخبار القضاة لوكيع من طريق أبي عوانة حدثنا الاعشى ج ٢ ص ١٨٨ .

## ٢- فقه الآثار :

دلت هذه الآثار ان هذه المسألة حكمها عند عمر غير المسألة الاولى . ان هذه الآثار دلت ان الزوج او غيره اذا وجد رجلا عند امرأة اجنبية مختلفا بها فقتله فلا قصاص عليه ، لكن تلزمه الدية لانه من باب النهي عن المنكر ودلت الآثار الباقية أنه ان رفع الى الحاكم ضربه تعزيرا بما يتناسب مع حاله فيضرب اربعين سوطا ان كان مثل وجود الخادم مع سيده ، ويضرب مائة ان كان رجلا بعيدا وجد معها ، فان شبهة الخادم اقوى في تخفيف التعزير من غيره .

## ٣- رأى الفقهاء :

يقول ابن حجر رحمه الله : اجمعوا على تأديب من وجد مع امرأة اجنبية في بيت والباب مطلق عليهما <sup>(١)</sup> .

والتأديب في التعزير غير مقدر بحد معين فيجوز للامام ان يؤدبه بما يردعه ، وقد يختلف الفقهاء في عقوبته على حسب مقتضيات الاحوال ، فالحنابلة مثلا قد رأوا أن الزوج لو وجد مع امرأة رجلا ولم يشاهده متلبسا بالجريمة جلد مائة جلدة <sup>(٢)</sup> ، وبهذا يعرف ان ما جاء في بعض الكتب الفقهية من اطلاق وجود الرجل عند المرأة كفا في العفني لابن قدامة فانه ذكرها مطلقة في باب دفع المائل ومثقة في باب التعزير وذكر لها حكما واحدا فهو غلط بل لابد ان يفرق بينهما اذا وجد الزوج رجلا مع امرأة متلبسا بالجريمة ، وبما اذا وجد غير متلبس بالجريمة ، لان لكل مسألة حكما عند عمر رضي الله عنه ، وقد نص على الفرق بينهما في كشف القناع في بابي التعزير ودفع المائل .

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٥ .  
(٢) كشف القناع ج ٦ ص ١٠١ ، التوضيح في الجمع بين الاتباع والتشقيح ص ٤١٢ ، معني المحتاج ج ٤ ص ١٩١ .

# المسألة الخامسة : تأديب من تولى تزويج امرأة بدون إذن ولها

١ - الرواية من عصر :

روى الامام الشافعي رحمه الله عن عكرمة قال : جمعت الطريق رفقة  
ولهم امرأة ثيب فقلت رجلا منهم امرها فزوجها رجلا ، فجلد عمر بن  
الخطاب الناكح والمنكح ورد نكاحها<sup>١</sup>

٢ - لقته الاثر :

دل هذا الاثر ان عمر بن الخطاب يرى ان المرأة ليس لها ان تتولى  
تزوج نفسها ولا ان تجعل ذلك لغير دولها الشرعي فان فعلت فالفعل  
باطل وهو معصية بوجب التأديب كما فعل عمر فانه جلد الناكح والمنكح  
ورد النكاح درأا للمفسد المترتبة على هذا الفعل ان هو طريق الى اختيار  
غير المتدينين والاكثار<sup>٢</sup> وقد جاء الاسلام بما يخفف على المرأة كراستها على الزواج  
رأى الفقهاء : السجامة ودوامه .

٣ - يرى جمهور الفقهاء ان تزويج غير الولي لامرأة لا يجوز وان حصل به  
عقد فالتكاح باطل اصلا ولا ينعقد ، وهذا يقتضي ان يكون الفعل عند هم  
معصية توجب التأديب لانه لا حد فيه ولا كفارة<sup>٣</sup>  
ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان البالغة العاقلة الحرة لها ان تتولى  
تزوج نفسها ولها ان تولى من شاءت تزويجها ، وهذا يقتضي انه لا يجوز  
تمزيها لانها لم تكن عاصية<sup>٤</sup> .

- 
- (١) مسند الشافعي اناسر الام : ج ٦ ص ٢٢٢ اخبرنا مسلم وسميع  
عن ابن جريج قال اخبرني عكرمة بن خالد . مصنف ابن أبي شيبة ج ٤ ص ١٢١  
سنن الدارقطني ص ٢٨٢ والمحل ج ٩ ص ٤٥٤ .
  - (٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢١٤ والمفتي ج ٦ ص ٤٨١ والصراج الوهاج  
على متن المنهاج ص ٣٦٤ .
  - (٣) فتح القدير ج ٢ ص ٤١٩ .

٤ - الترجيح :

والسألة مشهورة بأدلتها في كتاب النكاح .

والظاهر ان عمر رضي الله عنه كان يرى الاشتراط ولذلك فانه اعتبر

توليئتها لغير وليها الشرعي معصية توجب التأديب .

وفي نأري ان فقهه رضي الله عنه هو الراجح لان الاصل في الابتناع

التحريم وليس بها ولرجحان ادلته . ولو ترك الباب مفتوحا امام رغبسات

النساء لكان ذلك طريقا الى الفساد الخلقي والاسرى فيجب سده ان تقرر

في الاصول انه يجب سد الذرائع الى الحرام .

## السؤال السادسة : تأديب من يغتلبها لاجنبيات لاجل الطهي

### ١ - الرواية عن عصر :

روى ابن حجر وغيره . : ان عمر بن الخطاب قدم عليه يريد فخر كنيسته فدرت صحيفة فاخذها فاذا فيها ابيات شعرية مضمونها : ان جمدة بن سليم كان يتعمد الاختلا<sup>ع</sup> بالاجنبيات ويهين بهن . ونعتلهن ليمسطن عند العشي فتتكشف عورتهم . فقال عمر لمن حوله : ادعوا لي جمدة بن سليم فأتوا به فجعله طائفة جلدة معقولا ، ونهاه ان يدخل على امرأة مشية<sup>١</sup> (أي غائبا عنها زوجها او اهلها ) قال ابن حجر : ساق قصته الدائتي في كتابه ( المقربين ) ، وفي الاصابة قال : ان قصته مشهورة ، ثم ساق روايته من طريق ابن عساکر وان سعيد بن المسيب قال كتب احد الاغيلة الذين جروا جمدة الى عمر بن الخطاب .

### ٢ - فقه الاثر :

قالا شريدل ان عمر يرى ان اختلاط الرجل بالاجنبيات معصية توجب التأديب وخاصة اذا كان الاختلاط لغير حاجة سوى الطهي والاطلاع على العورات ان هذا مدعاة للفساد الخلقي وانحطاط للمجتمعات .  
والظاهر ان هذا هو رأى الفقهاء جميعا لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة والدليل على انه معصية نهى الرسول صلى الله عليه وسلم ناسي الاحاديث الصحيحة عن الغلو بالنساء سدا لذريعة الفساد .

---

(١) يتصرف من الطالب العالي ج ٢ ص ١٢١ وكذا المعال ج ٣ ص ١٢٠ ،  
كذا فتح الباري ج ١٢ ص ١٦٠ ، الاصابة ج ١ ص ٢٦٢ ، قال ابن حجر :  
رواه الحارث عن ابن عون عن محمد . .

## السؤال السابعة : الهجاء بوجوب التأديب<sup>١</sup>

### ١ - الرواية عن عمرو :

٢ - روى ابن أبي شيبة : عن أبي رجاء ، أن عمر بن الخطاب وعثمان كانسبا بمأقبان في الهجاء<sup>٢</sup>

ب - وروى عبد الرزاق عن ابن جريج : عن عمرو بن العاص - وهو أصر مصر - أنه قال لرجل من تجيب<sup>٣</sup> "٢" يقال له : قنبرة ، يا خافق ، فأتى عمرو ابن الخطاب فكتب عمر إلى عمرو : أن أظلم البيعة عليك جلدتك سبعين ، فشهد الناس فأعترف عمرو حين شهد عليه ، وزعموا : أن عمر قال لعمرو : الكذب نفسك على الشبر ففعل فأمكن عمرو قنبرة من نفسه فعفى عنه<sup>٤</sup>

### ٢ - فقه الاثني عشر :

دل الاثران : أن الهجاء والسباب عند عمر بن الخطاب معصية توجب التأديب لأن الهجاء والسباب إذا لم يصل إلى ما يوجب الحد القذف : فلا حد فيها<sup>٥</sup> لأن من عمدا وسب يتأذى بما قيل له ولا يجوز التصرف لأهراق المسلمين فواجب ولي الأمر أن يوجب الساب بما يتلاف مع المصلحة لقطع دابر الفساد .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : تأديب من سب الناس أو هجاهم وفي المدونة : من سب انسانا فقال : يا خافق ، يا شارب الخمر ، يعزره الإمام<sup>٥</sup> وفي حاشية ابن عابدين : إذا نسب شخص شخصا إلى فعل اختياري محرم شرعا بعد عارا يعزر ، وهذا ملحق بتفسير رأى الفقهاء جميعا لأن سب الناس بخير الزنا معصية لأحد فيها ولا كفارة .

(١) قال في المصباح : هجا فلان فلانا سبه وهابه .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/١/٢ قال أبو بكر حدثنا هناد عن عوف عن أبي رجاء

سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٥٣ روى عن طريق معاذ بن معاذ عن عوف .

(٣) تجيب ، قال في القاموس بضم التاء وفتحها ، قبيلة عربية .

(٤) كنز العمال ج ٣ ص ١٢٠ .

(٥) المدونة ج ٤ ص ٣٩١ والأحكام السلطانية ص ٢٢٧ والروضة المربع ج ٣ ص

٣٢١ وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٢ ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٦

وأعلام الموقعين ج ٤ ص ١١٧ .

(٦) كسبه يحجب التأديب



# المسألة الثالثة : تأديب الذميين اذا تعرضوا للمسلمات بالاذى

١ - الرواية عن عصر :

روى ، وكيع وغيره : ان رجلا من اهل الذمة نخس امرأة من المسلمين حمارها ثم جبهها ، فقال بيته وبينها عوف بن مالك فضره ، فأتى عمر فذكر ذلك له فدعا بالمرأة فسألها فصدقت عوف بن مالك فأمر به عمر فصلب ، ثم قال : ايها الناس اتقوا الله في ذمة محمد فلا تظلموهم ، فمن فعل منهم مثيل هذا فلا ذمة له<sup>١</sup>.

٢ - فقه الاثر :

فظاهر الاثر ان الذي فعل بالمرأة ما يخل بالاداب ، وليس فيه ما يدل على انه فعل بها الفاحشة ، فعززه عمر بالقتل والصلب ، وهذا يدل ان اهل الذمة اذا تعرضوا للنساء المسلمات سواء كان بفعل الفاحشة ام بتكشيف عوراتهن فان دمهم هدر ان هم كالسكارين لا عهد لهم ولا ذمة .

ولا يعارض هذا ما ذكره السرخسي في المبسوط : ان عمر سئل عن ذميين زنا فقال يرفعان الى اهل دينهما ، لان ذلك الزنا وقع على غير مسلمة .

٣ - رأى الفقيه :

يرى ابو حنيفة رحمه الله : ان الذي اذا زنا بمسلمة لا ينقض عهده فلا يهدر دمه بالزنا وكذلك من باب اولى لو تعرض لها بكشف عورة ونحوه ، لكنه يرى ان يحد في الزنا ويؤدب في غيره بما يراه الامام لانها معصية لا حسد فيها ولا كفارة<sup>٢</sup>.

ويرى الامام احمد ان الذي اذا زنا بمسلمة فهو تاقض للعهد مباح الدم<sup>٣</sup>.

(١) كثر العمال ج ٣ ص ٩٥ واللفظ له ، مصنف ابن ابي شيبة ج ٢ ص ٦٢ ، اخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ١٥ قال : حدثني محمد بن المباس الكلابي قال : حدثنا حماد بن اسماعيل بن عليه ، قال : حدثني ابي عن خالد الحذاء عن ابن اشوع عن الشعبي عن عوف بن مالك . . . واهل الذمة لابن القيم ج ٢ ص ٧٩٢ من طريق اخرى .

(٢) المبسوط ج ٩ ص ٥٧ .

(٣) اهل الذمة لابن القيم ج ٢ ص ٧٩١ .

# ٤ — الأدلة

يدل لابي حنيفة ما جاء في بدائع الصنائع ان زنا الذي معصية ارتكبت :  
وهي دون الكفر في القبح والحرمة وقد بقيت الذمة مع الكفر : فتح المعصية  
أولى "١"

ويدل للامام احمد رواية عمر التي اسلفناها وهي وان لم تكن في فعل  
الفاحشة خاصة الا انها تدل من باب أولى ان فعل الفاحشة في المسلمة  
ناقض للمعبد ، ولان الذي قد التزم بحقد الذمة الحفاظ على دماء المسلمين  
واعراضهم فاذا زنا فقد نقض المعبد .

## ٥ — الترجيح :

وفي نظري ان ما ذهب اليه عمر بن الخطاب هو الراجح لان اهل  
الذمة ليس لهم الحق في ان يتعرضوا لاعراض المسلمين بالاذى واذا فعلوا ذلك  
فانهم ناقضون للمعبد ولا عبرة بالكفر لان المفروض انه كان كافرا حين عاهدناه .

( ١ ) الهداية ج ٢ ص ١٢٠ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٤ ، ط الامام  
بالقاهرة .

( ٢ ) احكام اهل الذمة لابن التيم ج ٢ ص ٢٩١ .

## المسألة التاسعة : عقوبة شاهد الزور

### ١ - الرواية عن عصر :

أ - روى وكيع وغيره عن علي بن مسهر أنه قال للمهدي حين ولّاه ، أما عمر بن الخطاب فإنه كان يقول في شاهد الزور : يضرب أربعين ، ويحلق رأسه ، ويسود وجهه ، ويطلق به ، ويطلق حبسه ، قال - أي المهدي - : غدا يقول عمر ، أما علمت أن الله وضع الحق على لسان عمر . "١"

ب - وروى صدر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : رأيت عمر بن الخطاب أقام شاهد الزور عشية في أزار بيكيت نفسه - يعني يعاتب نفسه بما صنع - ثم خلى سبيله . "٢"

ج - وروى البيهقي أن عمر أوقف شاهد الزور يوما إلى الليل يقول : هذا فلان يشهد بزيور ، فاعرقوه ، ثم حبسه ، وفي رواية فجلده ، وأقامه للناس ، وفي رواية فربه أربعين جلدة . "٣"

### ٢ - فقه الآثار :

دللت هذه الآثار أن عمر بن الخطاب يرى أن شاهد الزور قد ارتكب محرما عظيما ولذلك يجب أن يشدد في عقوبته فيضرب ويحبس ويسود وجهه وذلك راجع إلى اجتهاد الإمام فكلما رأى أن الموقف يتطلب الزيادة في التأديب زاد .

- (١) أخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ٣١٦ قال : أخبرنا إبراهيم بن علي العدوي قال : حدثنا عبد الشقار عن عبد الله وقال : حدثني علي بن مسهر قال : قال لي المهدي . مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٢٥ بسند آخر ، وسنن البيهقي ج ١٠ ص ١٤٢ .
- (٢) المطالب العالية ج ٢ ص ٢٥٦ روى صدر عن عبد الله ، قال المحشي : قال البوصيري : سنده ضعيف لضعف عاصم بن عبد الله . البيهقي ج ١٠ ص ١٤١ من طريق شريك عن عاصم . مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٢٥ من طريق شعيب عن عاصم .
- (٣) سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٤٢ .

### ٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء وشبه أصحابها أبي حنيفة رحمه الله أن شاهد الزور يضرب ويحبس ويوجع بالضرب لتتناسب العقوبة مع جرمه "١".

ويرى أبو حنيفة رحمه الله : أن شاهد الزور يشهر به في الأسواق ولا يضرب "٢".

يدل للجمهور أن شاهد الزور ارتكب كبيرة فيجب أن يؤدب بما يسراه الإمام رادعا وزاجرا له بالضرب والتشهير وغيره .

ويرى أبو حنيفة رحمه الله أن التشهير يكفي في ردعه وتحذير الناس منه .

والراجح عندي هو ما قاله الجمهور : والتشهير قد يكون غير كاف فسي

الادّجار فيجب أن يؤدب بما فيه زجره عن التزوير حتى لا يعود

إلى شهادة الزور مرة أخرى .

---

(١) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ ، مختصر القدوري ص ١٣٧ .  
 (٢) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ ، كذا مختصر القدوري ص ١٣٧ .

## الباب الثاني : في عقوبة التمزير

### المسألة الأولى : عدم تحديد عقوبة التمزير

#### ١ - الرواية من عصر :

- أ - روى ابن المنذر : أن عمر بن الخطاب : كتب إلى أبي موسى الأشعري  
 ألا تبلغ بتكال عشرين سوطاً<sup>١</sup>  
 ب - وفي رواية ... ألا تبلغ بتكال فوق عشرين سوطاً<sup>٢</sup>  
 ج - وفي رواية ... ألا تبلغ بالتمزير أكثر من ثلاثين جلدة<sup>٣</sup>  
 د - وسبق في عقوبة الخمر : أن عمر ضرب رجلاً شرب الخمر في رمضان مائة ،  
 ثمانين حداً وعشرين تمزيراً<sup>٤</sup>  
 هـ - وسبق أيضاً في قسم الجرائم : أن رجلاً وطئ امرأة فيها شرك ، فضربه  
 عمر الحد إلا سوطاً واحداً<sup>٥</sup>  
 و - وسبق أيضاً في الباب الذي قبل هذا : أن عمر ضرب رجلاً وجد مع  
 امرأة في خلوة مائة جلدة<sup>٦</sup>  
 ز - وسبق أيضاً أن عمر أهدر دم رجل وجد مع امرأة متلبساً بالجريمة<sup>٧</sup>  
 ح - وروى المؤلف في المغني : أن معن بن زائدة عمل غاشاً على نقش غاتم  
 بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر ، فضربه  
 مائة وحبس ، فكلّم فيه ، ففرضه مائة أخرى فكلّم فيه من بعد ، ففرضه  
 مائة وثلاثاً<sup>٨</sup> .

- 
- ( ١ ) الاوسط : ص ٦٦ حدثنا علي بن الحسين ، حدثنا عبد الله بن الوليد عن  
 سفيان ، قال : حدثني حميد الأعمى عن يحيى بن عبد الله بن صفسي .  
 ( ٢ ) الاوسط : ص ٦٦ قال : حدثني إسحاق عن عبد الرزاق عن الثوري عن  
 حميد الأعمى ...  
 ( ٣ ) الاوسط : ص ٦٦ حدثنا موسى بن هارون ، حدثنا محمد بن الصباح قال  
 أخبرني سفيان ...  
 ( ٤ ) انظر ص ( ٢١١ ) من هذه الرسالة .  
 ( ٥ ) انظر ص ( ٤٢ ) من هذه الرسالة .  
 ( ٦ ) انظر ص ( ٢٠١ ) من هذه الرسالة .  
 ( ٧ ) انظر ص ( ١٩٨ ) من هذه الرسالة .  
 ( ٨ ) المغني ج ١ ص ١٥٩ .

## ٢ - فقه الآثار :

تدل هذه الآثار : ان عمر بن الخطاب يرى ان عقوبة سوطا ، التمزير غير مقدرة بقدر معين بل هي راجعة الى اجتهد الامام فيما رآه رادعا واجرا . عمل به ، يدل على ذلك ان عمر ضرب عشرين سوطا ، وضرب اربعين ، وضرب : مائة الا سوطا واحدا وضرب : مائة وستين وثلاث ، وغرب ، واحذر الدم ، وضرب ذلك .

اما الآثار الثلاثة الاولى التي تدل على تحديد مقدار العقوبة فهى مرجوحة لا يعارض بها بقية الآثار للاسباب الآتية :

- ١- يقول ابن المنذر : ( في سندها جميعا حميد الاعمى وهو ضعيف )<sup>١</sup>
- ٢- ظاهرة الآثار الثلاثة : الاضطراب في المتن فهي ايضا ضعيفة من هذه الناحية ، ففي الاول لا تبلغ بتكال عشرين سوطا ، وفي الثاني : فوق عشرين ، وفي الثالث : اكثر من ثلاثين ، والقصة واحدة وبقيصة الآثار لا تعارض بينها لانها افعال ولا تعارض بين الافعال

## ٣ - اعتراض ورد :

لما كان يرى تحديد هذه العقوبة .

لكن الموفق ابن قدامة / تأول تعزير عمر بن الخطاب لضمن بن زائدة فعلمه على انه كانت له ذنوب كثيرة ، فأدب على مجموعها ، او تكرر منه الاخذ من بيت المال ، او كان ذنبه مشتتلا على جنايات عدة ،

احدها : التزوير .

والثاني : اخذ المال .

والثالث : فتحه باب الحيلة لشربه .

غير هذا ، ولولا ذلك ما شربه عمر اكثر من عشرين سوطا .

والجواب : ان تأويل الموفق لا يسوغ له الا ما قدما عن عرائسه نهي ان يجلد احد فوق عشرين سوطا تعزيرا ، وقد بينت ضعفه فلا يصلح للتأويل . ثم ان الموفق وغيره من فقهاء الحنابلة وافقوا عمر في اهدار دم من وجد مع امرأة اجنبية مثلها بالجرمة ، واجازوا ضرب من وطئ\* جارية زوجته بانها مائة جلدة وهذا نيب بما ذكره الفقهاء عمنهم في رد .

٤ - رأى الفقهاء :

يرى الامام مالك وابوشير : ان التميز يكون على قدر عظم الجرم وصغره بدون تقييد بحد معين الا ان المالكية يشترطون ان لا يؤدي الى غن تفسد النفس<sup>١</sup>

وقد ابي حنيفة : لا يبلغ به اربعين سوفا ، وقد ابي يوسف : خمسة وسبعين<sup>٢</sup>

وقد الامام الشافعي : لا يبلغ به في الصيد : عشرين سوفا ، وفي الحر اربعين ، وفي رواية لا يبلغ به عشرين سوفا مطلقا<sup>٣</sup>

وقد الامام احمد : لا يبلغ به عشرين سوفا ، وفي رواية لا يبلغ به<sup>٤</sup> في كل جنابة الحد المشروع ~~بحد~~ <sup>بحد</sup> <sup>٥</sup>

٥ - الادلة :

يدل لمن قال بعدم التحديد : فعل الصحابة ، فانه ثبت عنهم : انهم تجاوزوا بمقتضى التميز مقدار الحدود ، وذلك يدل انه عمل مشروع . وايضا لان الاجماع ضمه على انه لا تحديد من حيث التشديد والتخفيف فذلك العدد<sup>٥</sup> .

ويدل لمن قال بالتحديد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين<sup>٦</sup> " ولان المعاصي المنصوص على عقوبتها اعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في اهورا لامر من عقوبة الاعظم .

- (١) الاوسط لابن النذر : ص ٦٦ كذا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٥ وايضا فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٧ .
- (٢) الهداية ج ٢ ص ٨٦ .
- (٣) مفتي المحتاج ج ٤ ص ١٩٣
- (٤) المفتي ج ١ ص ١٥٩ .
- (٥) فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٧ .
- (٦) مفتي المحتاج ج ٤ ص ١٩٣ قال رواء البيهقي : ، وقال : المحفوظ ارساله .

٦ - الترجيح :

والظاهر : ان فقه عمر ، وهو الذي ذهب اليه الامام مالك رحمه الله<sup>٢١٥</sup> هو الراجح ، وحديث من بلغ حدا في غير حد فهو مشرك الظاهر لاجماع الصحابة على جواز التعزير بها براء الامام كالقتل ، وقد سبق قتلهم لماعل فصل قوم لوط ، وسبق اهدار دمه من وجد عند امرأة متلبسا بالجريمة وغيره كثيرة . ثم ان الاجماع منعقد على جواز العقوبة بها هو اشد من حيث الضرب لا من حيث العدد . فذلك يجوز التشديد من حيث العدد .



## المقالة الثانية : جمع الحد والتعزير على الجاني

### ١ - الرواية عن عمر :

٢ - روى عبد الرزاق وغيره عن أبي الهذيل : قال : كنت جالسا عند عمر ابن الخطاب ، فجاءني شيخ سكران في رمضان ، فقال عمر : للضخمين للضخمين وبذلك وولدنا صيام ، قال : فضربه عمر ثمانين ثم سيره السبي الشام<sup>١</sup> .

ب - وروى ابن حزم وغيره ان عمر بن الخطاب اتى بسكران في رمضان فضربه مائة ، ثمانين حدا ، وعشرين لهتك الحرمة<sup>٢</sup> .

### ٢ - فقه الأثرين :

دل الاثر الاول : ان عمر بن الخطاب جمع في العقوبة بين الحد والتعزير ، لان ضربه للسكران ثمانين ، وتغريمه له يدل على ذلك ، وكذلك الاثر الثاني حيثما ضربه مائة ، ولا فرق بين ان تكون العقوبتان من جنس واحد كالضرب ، او من جنسين ، كالضرب والتغريم ، لان كل ذلك فعله عمر ، الا ان ظاهر الاثرين يدل انه لا بد ان تكون مع جريمة الحد جريمة اخرى توجب التعزير لان الرجل شرب المسكر وهذا يوجب الحد ، وفعل ذلك في رمضان وهذا يوجب التعزير ، وسبق ذلك في الذين اتهموا في شرب الخمر وتعاقروا العقوبة .

### ٣ - رأى الفقهاء :

اجاز جمهور الفقهاء منهم ابو يوسف والشافعية والمالكية والحنابلة ان يجمع للمجرم بين الحد والتعزير حتى ولو كانت العقوبة من جنس واحد ، ويدل لهم فعل الصحابة كما فعل عمر هنا .  
وشهور مذهب أبي حنيفة رحمه الله : عدم الجواز الا ان تكون العقوبة متنوعة مثل : الضرب والتغريم<sup>٣</sup> . ومذهب الجمهور ارجح لفعل الصحابة .

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٨٢ روى عن الثوري عن أبي سنان عن عبد الله بن أبي الهذيل . سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٢١ ، قريب الحديث لابي عبيد ج ٣ ص ٢٩٥ وقال معنى : للضخمين دحا عليه اي بعدا وسدحا .

(٢) الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ١٠١٨ حدثنا احمد بن عمر المذري حدثنا عبد الله بن حسين بن طان حدثنا ابراهيم بن محمد الديلمي حدثنا ابو الجهم حدثنا موسى بن اسحاق حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا ابو خالد عن حجاج عن الاسود بن هلال عن عبد الله بن مسعود قال : اتى عمر . . .

(٣) احكام القرآن للقرطبي : ج ١٢ ص ١٦٤ والروث المربع ج ٣ ص ٢٢٢ ، وحاشية ابن عابد ج ٤ ص ٦٢ .

### المسألة الثالثة : عقوبة التنزيه تمزيراً

#### ١ - الرواية عن عمر :

اشتهر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : انه غرّب في غير الزنا فسي وقائع كثيرة ، فقد روى عنه انه غرّب المختش من المدينة ، منهم ماتع وهدم وحيث ، وغرّب ربيعة بن أمية لما شرب الخمر ، وغرّب جعدة السلمي لانه كان يخطي بالنساء الاجنبات ، وغرّب صبيغ بن عسل لما كان يتكلم فيها تشابه من القرآن ، وغرّب من كان يختكر الطعام وغير ذلك كثير .<sup>(١)</sup>

#### ٢ - فقه الآثار :

فالآثار كلها تدل ان عمر غرّب تمزيراً ، وهذا ليس مثل تعزيره للزنا لان ذلك راجع الى النفس وهذا راجع الى التفويض عقوبة التمزيه .

#### ٣ - رأى الفقهاء :

هذه المسألة : الظاهر انه لا خلاف فيها بين الفقهاء لان الفقهاء يجوزون التمزيه في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة بها براء الامام واجراً عن المعصية .

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢٤ ، غريب الحديث ج ٣ ص ٣٩٥ ، فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، تلخيص الحبير ج ٤ ص ٦١ ،

## السؤال الرابعة : العقوبة بالنال تمزيرا

### ١ - الرواية عن عمر :

- أ - فرغني باب عقوبة السارق : ان عمر بن الخطاب قال لحاطب : والله لا غرمك غرما يشق عليك ، ثم سأل المزني عن ثمن ناقته ، فقال : كنت اضعها عن اربع مائة درهم ، فقال عمر : اعطه ثمانمائة درهم<sup>١</sup> .
- ب - وروى عبدالرزاق وغيره : ان سليمان بن الاسود : اتهم أمة له فاقعدط على مقلي<sup>٢</sup> ، فاحترق عيضا ، فاعتقها عمر بن الخطاب واوجمسه ضربا<sup>٣</sup> .

### ٢ - قلته الاثرين :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب عاقب بالنال تمزيرا لانه اضعف ثمن الناقة على حاطب واعتق الامه بغير رضا سيدها غرامة له ، لكن ليس بمأخذ النال رضي الله عنه لبيت المال ، بل اعطاء لمن سرقته ناقته ، وكذلك الامه جعلها حرة عقوبة لسيدها .

### ٣ - اعتراضات وردت :

يرى بعض الفقهاء من المالكية كابن كنانة والياجي : ان اثر حاطب لا يدل ان عمر اضعف العقوبة على حاطب ، بل يدل ان عمر قوم الناقة يوم سرقته تخاضعت فيمتها يوم القضاء . فلا عقوبة في فعل عمر . وهذا تأويل ضعيف ، لان سياق الاثر يباه ، فان عمر يقول : والله لا غرمك غرما يشق عليك .

(١) مصنف عبدالرزاق ج ١٠ ص ١٢٢ نحوه وتؤيد الموالك ج ٢ ص ٢٢٠ ،  
المبشني ج ٩ ص ١١٥ ، اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٢ .

(٢) يعني : حار .

(٣) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٤٣٨ رواه عن معمر بن ايوب عن ابي قلادة ،  
ورواه ايضا من طريق اخرى عن الثوري عن عبد الملك بن ابي سليمان من اجل  
منهم عن عمر .

ثم قال بعض الفقهاء كابن عبد البر : ان هذا الاثر مخالف للاجماع فلا يجب العمل به "١".

والجواب : ان الاجماع على عدم العقوبة بالمال غير مسلم كما ذكر ذلك النووي وابن القيم الجوزية كما سيأتي قولهما عند ذكر الادلة ومناقشتها .

٢ - رأى الفقهاء :

أ - يرى ابو يوسف من الحنفية والحنابلة : جواز العقوبة بالمال "٢".  
ب - ويرى الامام ابو حنيفة رحمه الله والشافعي في الجديد ومشهور مذهب مالك عدم جواز العقوبة بالمال "٣".

٤ - الادلة :

يدل لمن اجاز العقوبة بالمال : احاديث صحيحة وردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ومنها : انه هم بتحريق بيوت اناس يتخلفون عن صلاة الجماعة . فلو كانت غير جائزة لما هم بها صلى الله عليه وسلم . وقال في التصريح المعلق : ومن خرج بشي منه فعمله غرامة مثليه والعقوبة ، وقال : اذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا ماله ، وقال في منع الزكاة : فانا آخذوها وشطر ماله . وروي عن الصحابة مثل ذلك ، فمعه اوراق "٤" اللبن المفشوش ، وصار مال من يسأل الناس تكثرًا وغير ذلك "٥".

ويستدل المانعون : بما نقله الطحاوي وغيره من نسخ العقوبة بالمال "٦".  
قال الموفق : لم يدل الشرع على اخذ المال عقوبة ولم يرد من احديثه به "٧".

- 
- (١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ ، تنوير الحوالك ج ٢ ص ٢٢٠ .
  - (٢) المغني ج ٩ ص ٥٩ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٥ .
  - (٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٥ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٦٧ ، شرح الشهاج ج ٧ ص ١٧٤ .
  - (٤) الحسبة في الاسلام ص ٤٣ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٣ .
  - (٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٣ .
  - (٦) نيل الاوطار ج ٤ ص ١٣١ .
  - (٧) المغني ج ٩ ص ١٥٩ .

واجابوا عن احاديث المجتزين : بانها وردت على اصحاب خاصة : لا يحصل ان يتجاوز بها محالها لانها على خلاف القياس ، ومن اثر عمر ونحوه بان من باب قطع ذرائع الفساد كهدم مسجد الضرار .

#### ٥ - الترجيح :

والظاهر : ان العقوبة بالمال جائزة اذا لم يأخذ الامام لنفسه ، بسبل يأخذ للتأديب فيضعه في بيت المال ، وان رأى ان يعطيه للمجنى عليه جبراً فله ذلك ان رأى المصلحة فيه وله ان يتلفه كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار وكما فعل عيسى بن مريم باليمن المفسوش فانه اراقه . اما ان العقوبة بالمال منسوخة فمدعى لا يبرهان عليها يقول النووي : الذي ادعوه من كون العقوبة كانت بالاموال في اول الاسلام ليس بثابت ولا معروف "١" ويقول ابن القيم : ان العقوبة بالمال ليست منسوخة ومن قال : انها منسوخة واطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الائمة نكلاً واستدلالاً "٢".

(١) نيل الاوطار ج ٤ ص ١٣١ ، ثمرة الحكام ج ٢ ص ٢١٣ ، الطرق الحكيمة ص ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٤٦ ، وما بعدها .  
(٢) الطرق الحكيمة ص ٢٤٦ .

## القسم الرابع

### القضاة في الحدود والتعاضد

### القسم الرابع : . . القضا في الاقسام السالفة

كان الكلام فيما سبق عن الجرائم وعقوباتها ، اما هذا القسم فسيكون الكلام فيه عن الطرق التي تثبت بها الجريمة ، وواجب القاضي عند القضا . بالجسـد وللتعزير ، وكيفية التنفيذ .

وقصدى من ذلك تنعيم القائدة وتوسيع فقه عمر الذى انتبهه في اقامة الحدود والتعازير من غير افراد ولا تفريط ، ومنفتحة في ثلاثة ابواب لكل باب قبوله ، وسائله على النحو الآتي :

- الباب الاول : في الطرق التي تثبت بها الجريمة .
- الباب الثاني : في واجب القاضي عند القضا بالحدود والتعزير .
- الباب الثالث : في تنفيذ العقوبة .

الباب الاول : في الطرق التي تثبت بها الجرائم

دل الاستقراء في كتب الفقه ان الطرق التي تثبت بها الجريمة لا تخرج  
عن ثلاثة :

الاول : طريقة الشهادة .

الثاني : طريقة الاقرار .

الثالث : طريقة القرائن القوية .

فاتفق الفقهاء على الطريقتين الاوليين ، واختلفوا في الثالثة ، وسأأتي

خلاصهم عند تفصيل فقه صراخ الله تعالى .

وفيما يلي سأضع لكل طريقة فصلاً وأبحث ماتعتها من المسائل ان شاء الله تعالى .



## الفصل الاول : في طريقة الشهادة

### ١ - تعريفها :

الشهادة في اللغة : خبر تطلع به يقال : شاهد فلان فلانا ، اذا حضره وعاينه بالمشاهدة والحضور<sup>(١)</sup> .  
وفي اصطلاح الفقهاء : اخبار حاكم بحق من علم في مجلس القضا ليقضي به<sup>(٢)</sup> ، وهذا تعريف للشهادة بمعنى أدائها ، أما تحصيلها : فهو تعرف الخبر .  
فمن حيث التحمل ينظر في شهادة الصبي هل يحكم بها اولا مثلا ، ومن حيث الاداء ينظر : الى شهادة المرأة في الحدود هل هي مجزئة اولا ؟  
وسأبحث في هذا الفصل ما يأتي من المسائل :

- السؤال الاول : استحباب ستر الشاهد على المجرم .
- السؤال الثانية : اشتراط العدالة في الشاهد .
- السؤال الثالثة : طريقة معرفة عدالة الشاهد .
- السؤال الرابعة : قبول شهادة المحدث اذا تاب .
- السؤال الخامسة : اجتماع شهود الزنا في مجلس القاضي .
- السؤال السادسة : الاختلاف في لفظ الشهادة لا يمنع من قبولها .
- السؤال السابعة : رد شهادة التقدم .
- السؤال الثامنة : رد شهادة الخصم على خصمه .
- السؤال التاسعة : رد شهادة الصبي والكافر والعبد في الحدود .
- السؤال العاشرة : رد شهادة النساء في الحدود .

(١) مختار الصحاح ج ٣ ص ٣٤٨ ، المصباح الضمير ص ٢٤٨ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٤٦ .

## المسألة الأولى : ستر الشاهد على مرتكب الجريمة

### ١ - الرواية عن عمر :

٢ - روى الامام مالك وغيره : عن سعيد بن السيب ، ان رجلا من اسلم جاء الى ابي بكر الصديق فقال له : ان الآخر زنى ، فقال له ابو بكر : هل ذكرت هذا لاحد غيري . قال : لا . فقال له ابو بكر : فتب الى الله واستتر بستر الله ، فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرره نفسه حتى اتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لابي بكر ، فقال له عمر : مثل ما قال ابو بكر .<sup>١</sup>

ب - وروى الامام مالك : ان رجلا خطب الى رجل اخته ، فذكر انها احدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فغضبه او كاد يغضبه ، ثم قال : مالك وللخير<sup>٢</sup> . ج - وفي كنز العمال : ان عمر بن الخطاب قال : استتر من الحدود ما وراك<sup>٣</sup> .

### ٢ - فقه الآثار :

قال آثار دلت ان عمر بن الخطاب يرى استحباب ستر الشاهد على مرتكب الجريمة اذا امره بالامتنار يدل لذلك فيما كان حقا لله غالما .

### ٣ - رأى الفقهاء :

لا خلاف بين فقهاء الامصار في افضلية ستر الشاهد على مرتكب الجريمة<sup>٤</sup> لكن قيد بعض الفقهاء الستر بقيود خاصة او بكيفية ، فمثلا : الحنفية يقولون من شاهد انسانا يسرق فليقل رأيته اخذ ولا يقول رأيت<sup>٥</sup> سرق<sup>٥</sup> والشوكاني يقول : يشترط ان لا تكون الدعوى قد رفعت للامام<sup>٦</sup> .

- (١) شرح الزرقاتي ج ٤ ص ١٢٧ حدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن السيب ، عن ابن أبي بكر ، ج ٨ ص ٢٢٣ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٢ - ٨٦ قال روى عبد الرزاق .
- (٢) شرح الزرقاتي ج ٣ ص ١٦٤ روى مالك عن ابي الزبير المكي . وفي المطالب العالية ج ٢ ص ٤٠ نحوه .
- (٣) كنز العمال ج ٣ ص ٨٢ قال روى الخرائطي في معارج الاخلاق .
- (٤) المغني ج ٩ ص ٤٩ ، كشف القناع ج ٩ ص ٤٠٦ .
- (٥) فتح القدير ج ٦ ص ٥ ، متن القدوري ص ١٣٥ .
- (٦) نيل الاوطار ج ٢ ص ١١٤ .

يدل لهذه المسألة شوت قوله صلى الله عليه وسلم لهزال : في شأن طاهر ،  
حيثما اقر على نفسه بالزنا بمشورة هزال : لو سترته برءائك لكان خيالك "١" ،  
ويدل ايضا على عموم قوله صلى الله عليه وسلم : من ستر مسلما ستره الله في الدنيا  
والآخرة "٢" .

ويبدو ان الستر افضل بشرط ان لا يكون مرتكب الجريمة معانداً وشاعت جريمته  
بين الناس فانه حينئذ يجب ان ينال التأديب ويجب على الشاهد ان يؤدي  
شهادته ولا يكتسبها لان كتمانها اضرار بالمجتمع . وتمكينا له من مزاولة الفساده .

---

(١) نيل الاوطار ج ٢ ص ١١٤ .  
(٢) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٣٧ ، شرح مسلم ج ١ ص ١٩٩ .

## السؤال الثانية : اشتراط عدالة الشاهد

### ١ - الرواية عن عصر :

٢ - روى الامام مالك وغيره عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه قال : قدم علي صرين الخطاب رجل من اهل العراق ، فقال : لقد جئت لامر مالي رأس ولا ذنب ، فقال عمر : ماهو ؟ قال : شهادات النور ظهرت بارضنا فقال عمر : اوقد كان ذلك ؟ قال : نعم ، فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في الاسلام بشيخ المعدول "١".

### ٢ - فقهاء الأئمة :

دل الاثر ان صر لا يؤسر احد عنده في الاسلام الا بشهادة المعدول ، وهم الذين يجتنبون فعل الكبائر والاصرار على الصغائر وفعل ما يخل بالعروة ، وهذا يدل على اشتراط عدالة الشاهد عنده رضي الله عنه .

### ٣ - رأى الفقهاء :

هذه المسألة متفق عليها بين فقهاء الاسلام فكيف يشترط عدالة الشاهد لقوله تعالى :

(( واشهدوا ذوي عدل منكم )) "٢".

(( اثنان ذوا عدل منكم )) "٣".

(( فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء )) "٤".

وجوز بعض الفقهاء شهادة القساق الامثل فالامثل اذا لم يوجد عدول بشرط الا يكون فسقهم بقول الزور والكذب.

- ( ١ ) شرح الزرقاني ج ٣ ص ٣٨٧ وحديثي مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن . . . قال الزرقاني : ربيعة بن عبد الرحمن فروخ المدني ضطلع . وقد رواه السمعودي عبد الرحمن بن عبد الله . . . وهو ثقة عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سمود السمعودي وهو ثقة عابد . انظر الصغاني ج ١٠ ص ١٥٠ المحلى ج ٩ ص ٣٩٤ .
- ( ٢ ) سورة الطلاق آية " ٣ " .
- ( ٣ ) سورة الطائفة آية " ١٠٦ " .
- ( ٤ ) سورة البقرة آية " ٢٨٢ " .

### المسألة الثالثة : طريقة معرفة عدالة الشاهد

#### ١ - الرواية عن عصر :

أ - روى البخاري في صحيحه : ان عمر بن الخطاب قال : ان ناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وان الوحي قد انقطع ، واننا نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم ، فمن أظهر لنا خيرا آمناء وقربناه ، وليس لنا من سريره شي\* ، والله يحاسبه في سريره ، ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدق ، وان قال : ان سريره حسنة\*<sup>١</sup>

ب - روى البزار وغيره : ان عمر قال : المسلمون عدول بعضهم على بعض الا خصما او ظنيلا متبعا\*<sup>٢</sup>

ج - روى ابن كثير : ان الباقى روى ان عمر بن الخطاب قد شهد رجلا عنده ، فقال : عمر : لست أعرفك ، ولا يضرك الا أعرفك انت بمن يعرفك ، فقال رجل من القوم : انا أعرفه ، قال : بأى شي\* ، قال : بالعدالة والفضل ، فقال : هو جارك الأدنى الذى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ، قال : لا . قال : فمأطك بالدينار والدرهم الذين يستدل بهما على الورع ، قال : لا ، قال : فرفيقك نسي السفر الذى يستدل به على مكارم الاخلاق . قال : لا ، قال : لست تعرفه ، انت بمن يعرفك\*<sup>٣</sup>

#### ٢ - فقه الآثار :

فالاثران الاولان يدلان على عدم وجوب البحث عن عدالة الشاهد ، لان عمر يقول : فمن أظهر لنا خيرا آمناء ، وليس لنا من سريره شي\* ، ويقول : المسلمون عدول بعضهم على بعض الا خصما او ظنيلا لانهما حشمان ، لكن الاثر الثالث يدل على وجوب البحث ، فان عمر سأل عن امور خفية في الشاهد ،

(١) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥١ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٣ ص ٢٨٨ ، سنن البيهقي ج ١٠ ص ٩٧ ، المحلى ج ١ ص ٣٩٤ .

(٣) سبل السلام ج ٤ ص ٤٢٩ ، قال الصنعاني : حسنة ابن كثير ، المعنى

ج ١٠ ص ١٥١ .

فانه سأل من ليته ونهاره ، ومدخله ومخرجه ، ومن معالته بالدراهم والدينار  
ومن سفره ، ليستدل على عدالة الشاهد بهذه الاشياء .

٣ - الاجابة على هذا التعارض :

محاول بعقر الفقهاء" التعلّص من هذا التعارض بين الآثار ، ظاهراً غير أن  
يقول : ان مررّج عا كتب به الى ابي موسى الاشعري في الاثر الثاني<sup>١</sup>  
والعوق ابن قدامة يرى : ان الاثر الثاني يدل على ان ظاهر الصلح  
المدالية لكن لا يمنع ذلك من البحث عن عدالت<sup>٢</sup> ويقول الصنعاني ان الرواية  
الاولى : تدل على عدم قبول شهادة المجهول ~~وغيره عليه رواية ابن كثير~~  
الاخيرة<sup>٣</sup> .

وفي نظري ان احسن ما يجمع بين الآثار جمع الموقف ابن قدامة لان الآثار  
الثاني لا يدل على عدم البحث وقد جاء في اثر ابن كثير ما يدل على وجوب  
البحث عن عدالة الشاهد ، وان جمع ابي عمر يحتاج الى معرفة التاريخ وهو  
لم ينقل ولم يذكر تصريح بروجه . وجمع الضعافي غير وجيه لان الشاهد في  
الآثار المذكورة غير مجهول .

على انه يمكن ان يحمل اثر عمر الثاني على الضحية ، ولا اثر الاول على الامر الغيبية وبقي الاثر الثالث فيما عدا ذلك من البحث عن عدالة الشاهد فلا يكون هناك تناقض ، وعليه فان عمر يرى : ان طريقة معرفة عدالة الشاهد هو البحث والتحقق من عدالة الشهود ولا يكفي بظاهر حالهم .

(١) شرح الزرقاني ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) العنق ج ١٠ ص ١٥٠ \*

(٢) سجل السلام ج ٤ ص ١٢٩ .

#### ٤ - رأى الفقهاء :

اتفق الفقهاء على وجوب البحث من عدالة الشاهد في الحدود والقصاص سواء طعن الخصم أم لا<sup>(١)</sup>  
أما في الحقوق كلها غير ما ذكرت ففيه خلاف بين الجمهور وأبي حنيفة ليس هذا محل بحثه .

#### ٥ - الأدلة :

يستدل الفقهاء على وجوب البحث من عدالة الشاهد بما ذكرته عن عمر رضي هذه المسألة في رواية البلوى ، قال الموفق ابن قدامة : وهذا بحث يستدل على أنه لا يكفي بدونه ، ومن طريق القياس : فإن العدالة شرط في وجوب العلم بها كالأسلام في أن كلا منهما مثبت للحقوق .  
ويستدل أبو حنيفة بأن الحدود والقصاص يجب أن يحتال لأسقاطهما لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات فكان الواجب الاستقضاء .  
أما غير الحدود والقصاص فإن الأصل عند أبي حنيفة الاكتماء بظاهر عدالة الشهود فلا يبحث عن عدالتهم .

(١) المغني ج ١٠ ص ١٥٠ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٥١ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٩٧ . كذا فتح الباري ج ٥ ص ٤٥٢ . الهداية ج ٢ ص ٨٧ وأيضاً متن الدروري ص ١٣٥ ، المبسوط ج ١٦ ص ١٩ ، نهاية التدريس ص ١٧٣ ، مختصر خليل ص ٢٤٨ .  
(٢) وهو يرى الاكتماء بظاهر العدالة في غير الحدود .

## المسألة الرابعة : قبول شهادة المحدث اذا تاب

### ١ - الرواية عن عمر :

- أ - روى البيهقي : ان عمر بن الخطاب ، قبل شهادة رجل شرب الخمر لما تاب<sup>١</sup> .
- ب - وروى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب شهد عدة على الصغيرة ثلاثة رجال : ابوبكرة ، ونافع بن الحارث ، وشبل بن معبد ، ونكسل زياد ، فجلد عمر الثلاثة ، وقال لهم : توبوا لتقبل شهادتكم ، فتاب رجلان ، وتقبل عمر شهادتهما وأبى ابوبكرة فلم تقبل شهادته<sup>٢</sup> .
- ج - وسبق في المسألة الثالثة من هذا الفصل : ان عمر بن الخطاب كتب الى ابي موسى الاشعري : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا مجلودا في حد او مجريا عليه شهادة زور او كان ظنيئا في ولا . ونسب<sup>٣</sup> .
- ٢ - فقه الآثار :

- دل الاثران الاولان : ان عمر يرى : ان من جلد في حد ثم تاب تقبل شهادته بعد التوبة سواء كان ذلك من قذف ام غيره .
- ودل الاثر الثالث باطلا : ان المجلود في حد لا تقبل شهادته مطلقا .
- اي سواء تاب ام لم يتب وسواء كانت التوبة من قذف ام غيره . وهذا مانسبه له ابن الهمام والجصاص<sup>٤</sup> .
- ٣ - طريقة الجمع :

ويجمع بين الآثار بتقيد اطلاق الاثر الثالث بما جاء في الاثرين السابقين فترد شهادة المحدث اذا لم يتب من قذف او غيره وتقبل بمسند

( ١ ) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢١٤ .

( ٢ ) المحلى ج ٩ ص ٤٣١ رواء من طريق ابي عبيد الخبرنا سعيد بن ابي مريم عن محمد بن طالم عن ابراهيم بن ميسرة عن سعيد بن المسيب . . ورواه من طريق عبد الرزاق عن معمر بن الزهري ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي الخبرنا محمد بن كثير خبرنا سليمان بن كثير عن الزهري عن سعيد بن المسيب ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٨٢ اعلام الموقعين ج ١ ص ١٣٤ ، الضئي ج ١ ص ٢٦٦ انظر ص ( ٢٢٢ ) من هذه الرسالة .

( ٣ ) فتح القدير ج ٦ ص ٣٠ كذا احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٢٢ .

( ٤ ) فتح القدير ج ٦ ص ٣٠ كذا احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٢٢ .



التوبة من قذف أو غيره .

وبهذا يجاب ابن الهمام وغيره عن نسبوا الى صر عدم قبول شهادة

الظان مطلقا .

٤ - رأى الفقهاء :

لا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادة المحدود في غير القذف اذا تاب

وانما الخلاف بينهم في من حد في القذف .

فيرى الجمهور قبول شهادة المحدود اذا تاب من قذف أو غيره "١"

ويرى ابو حنيفة رحمه الله وجماعة من الفقهاء عدم قبولها من القذف سواء

تاب أم لم يتب "٢" .

٥ - الادلة :

يستدل الجمهور بقوله تعالى : ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم

الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ) ( "٣" .

فالاستثنا في الآية يدل على قبول شهادة الظان اذا تاب ، ودل

لهذا ايضا اثر صر في شأن أبي بكر وأصحابه ، ويدل ايضا لهذا قياس شهادة

الظان بعد التوبة على شهادة الزاني بعد التوبة في القبول .

ويدل للحنفية الآية السابقة ، والخلاف مبني على مرد الاستثنا فسي

الآية الكريمة ، فمن يقبل شهادته يقول : ان قول الله تعالى ( الا الذين

تابوا ) استثنا من الجمعتين السابقتين : ( ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ،

وأولئك هم الفاسقون ) .

ومن يرد شهادته يقول : الاستثنا مرده الى الجملة الاخيرة فقط والمخلاف

مشهور في علم اصول الفقه .

واستدل الحنفية ايضا بما رواه ابن ماجه عن قوله صلى الله عليه وسلم :

( ١ ) السفني ج ١٠ ص ٢٦٦ ، الام ج ٦ ص ٢١٤ ، تنوير المصالح ج ٢ ص ١٩٩

( ٢ ) متن القدوري ص ١٣٦ ، فتح القدير ج ٦ ص ٢٩ .

( ٣ ) سورة النور آية " ٤ " ، " ٥ " .

\* لا تجوز شهادة غائب ولا غائبة ولا محدود في الاسلام \* . واستدلوا بهـ  
 باثر عسري الذي كتب فيه الى ابي موسى الاشعري : ان المحدود غير مقبول  
 الشهادة .

واجابوا عن اثر عسري شأن ابي بكر : بان فيه : عروبن قيس وهو ضعيف<sup>١</sup> \*

#### ٦ - الترجيح :

ويظهر لي ان قول الجمهور هو الراجح ، لان عطف الجمل بالواو لمطلق  
 الجمع فمورد الاستثناء الى جميع الجمل المتماثلة الاولى ، ومنع من عوده الى  
 الحد في الآية الكريمة الاجماع .

اما حديث ابن ماجة الذي استدل به الحنفية فقد ضعفه ابن عبد البر ،  
 لان فيه الحجاج بن ارمطة وهو ضعيف ، وتضعيف ابن الهمام والجمام لا اثر  
 عسري شأن ابي بكر : لعروبن قيس لا يوجب تضعيفه لانه روى من طريق  
 اخرى ليس فيها مطعون .

---

(١) الجمام ج ٢ ص ٢٧٢ ، فتح القدير ج ٦ ص ٢٠٠ .

### المسألة الخامسة : يجب أن يجتمع شهود الزنا في مجلس واحد

١ - الرواية عن عصر :

أ - روى البيهقي وغيره : في قصة المغيرة حين اتهم بالزنا : أن عمر دعا الشهود وقسدهم أبو بكر وشبل بن معبد ، وأبو عبد الله نافع ، فقال عمر رضي الله عنه لزياد : أن تشهد أن شاء الله إلا بحق ، قال زياد : أما الزنا فلا أشهد به ، ولكن قد رأيتهما قبيحا ، قال عمر : اللعنة الكبر حدوهم ، فجلدوهم "أ"

ب - وفي أحكام القرآن للجصاص : أن نافع بن الحارث كتب إلى عمر رضي الله عنه أن أربعة جاؤا يشهدون على رجل وامرأة بالزنا قسده ثلاثة منهم رأوه كالميل في الكعكة ولم يشهد الرابع بمثل ذلك فكتب عمر إليه : أن شهد الرابع على مثل ما شهد عليه الثلاثة ، فاجلدوا ، وأن كانوا محصنين فأرجموا ، وأن لم يشهد إلا بما كتبت الي فاجلد الثلاثة وعسل سبيل الرجل والمرأة .

٢ - لغة الأثرية :

دل الأثران : أن عمر بن الخطاب يرى وجوب اجتماع شهود الزنا الأربعة في مجلس القضا ، لأن في الأثر الأول : حد الثلاثة ولم ينتظر شاهدا آخر فلو كان المجلس غير مشروط عنده لانتشر لامكان وجود شاهد آخر ، والأثر الثاني ، أمر نافع فيه أن يقيم الحد على الثلاثة ولم يأمره بالانتظار .

٣ - اعتراض ورد :

يقول الجصاص مامعناه : أن اثر عمر الثاني استدل به بعض الفقهاء على عدم اشتراط اجتماع الشهود في مجلس واحد ، لأن الشاهد الرابع في القضية يبدو وكأنه منفرد .

( ١ ) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢٥ ، وحجة الله البالغة ج ٢ ص ٧٧٨ ، وصريح نحوه في باب القذف .

( ٢ ) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٨٢ .

واجاب الجصاص : بان هذا الاستنتاج مردود ، لان الرجل الرابع لم ينفرد في ظاهر سياق الاثر، ولكنه لم يصرح بالشهادة فامر عمر بان يؤلف فان عسر شهادته بعد ذلك قبلت ، والا بطلت شهادة الثلاثة وجلدوا أحد القذف ، واستدل لذلك بقوله : لو قال عمر : " ان جاء رابع بالتكفير " لدل على انفراد الشاهد الرابع ، واما والحال انه قال : " ان شهد الرابع " بالاعتراف فهو يدل على انه كان مجتمعاً معهم في مجلس القضا ، فبطل الاعتراض وصح الاستدلال على ما تقدم "١"

٤ - رأى الفقهاء :

لا خلاف بين اهل العلم في وجوب اشتراط العدد لقوله تعالى :  
( ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) ) "٢"

اما اشتراط اجتماعهم في مجلس القضا ففيه الخلاف الاتي :  
يرى الجمهور : منهم ابو حنيفة ومالك وغيرهما : اشتراط اجتماعهم في مجلس واحد ويرى الشافعية والحنابلة : عدم اشتراط الاجتماع "٣".

٥ - الادلة :

يقول الجصاص : ان ظاهر قوله تعالى : ( ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ) ) يدل ان الاول من الشهود قازف وهذا يدل على اشتراط اجتماع الشهود في مجلس القاضي وهو ما يدل له اثر عسر ابن الخطاب ، لانه لو لم يكن المجلس مشروطاً لما جازان بعدهم لجواز ان يكلفوا برابع ، ولانه لو شهد ثلاثة وحدها ثم جاء رابع لم تقبل شهادته فلو كان المجلس غير مشروط لقبلت شهادته وكملت به ، وهذا قارق سائسر الشهادات "٤".

(١) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٨٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٤ .

(٣) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٨٢ المضي ج ٩ ص ٤٢ ، اغوا البيان ج ٦ ص ١٨ .

(٤) الاحكام السلطانية ص ٤٢٥ . زاد المستقنع ص ١٦٥ .

(٥) المضي ج ٩ ص ٤٢ .

ويبدل للشافعي رحمه الله ومن قال بقوله : ظاهر قول الله تعالى :  
 ( لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ) ( وقوله تعالى : ( فاستشهدوا عليهن  
 أربعة منكم فان شهدوا فاسكنوهن في البيوت . . ) ) فدل الاطلاق ان المجلس  
 غير مشروط ، ولان كل شهادة قبلت مع التفرق تقبل مع الاتفاق ."

#### ٦ - الترجيح :

والظاهر ان الشاهد المنفرد يتردد امره بين ان يكون شاهدا اولاً فاساً  
 واحتياط هو ان يعتبر قائداً لان الرسول صلى الله عليه وسلم امر ان تدرأ  
 الحدود بالشبهات اما الآيات التي استدل بها الشافعي رحمه الله فهي  
 سالكة من اشتراط المجلس الذي دل على اشتراطه مفهوم الآية السابقة وفعل  
 عمر .

وقياس شهادة الزنا على سائر الشهادات لا يصح ، لان شهادة  
 الزنا ما يحتاج فيها لقوله صلى الله عليه وسلم " ادروا الحدود بالشبهات "  
 ولانه يخشى ان تدفع الغيرة الشهود بان يشهدوا على مالم يتحققوا منه .

(١) وهذه كل شريعة قبلت من ديننا فم تتبع من يقرها .

## السؤال السادسة : في الاختلاف في لفظ الشهادة

### ١ - الرواية عن عمر :

- ٢ - روى ابن أبي شيبة أن حفص بن عمر أتى عمر بن الخطاب بأبن مظهرين وقد شرب خمرًا ، فقال : من شهودك ، قال : فلان وفلان وغيث ابن سلمة ، وكان يسمى غياث الشيخ الصدوق ، فقال : رأيته ينفقها ولم أره يشربها فجلده عمر الحد<sup>١</sup> .
- ب - يروى هو وغيره أن الذي شهد مع الجارود علي بن مظهرين عطلة الخصمي<sup>٢</sup> .
- ج - يروى عبد الرزاق بسند صحيح أن الذي شهد مع الجارود أبو هريرة فقال : لم أره يشربها ولكني رأيته سكران<sup>٣</sup> .

### ٢ - فقه الآثار :

- دلت الآثار أن الشهود عند عمر بن الخطاب إذا اختلفوا قبلت شهادتهم إذا دلت على معنى واحد ولو بطريق اللزوم ، لأنه يلزم من تقي<sup>٤</sup> الشعر ومن السكر أنها قد شربت . ولا تعارض بين الآثار لأن غياث بن سلمة وعطلة الخصمي<sup>٥</sup> رأى الفقهاء : وأبو هريرة كلهم شهود على قضية واحدة .
- يرى أبو يوسف وسعيد والامام أحمد وكثير من الفقهاء أن الشاهدين إذا اختلفا قبلت شهادتهما أن دلت على معنى واحد أو فعل واحد ولو تضمنتا فلو اختلفا في الزمان أو في المكان أو في الآلة بطلت الشهادة إلا أن يمكن التوفيق<sup>٦</sup> .

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ١/٢١١/١٢ حدثنا أبو بكر قال : حدثنا مروان بن معاوية عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عير العنفي . . . وحدثنا أبو بكر حدثنا ابن فضيل عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عير عن غياث بن سلمة .
- (٢) نصب الراية ج ٤ ص ٨٦ قال روى ابن أبي شيبة في الأفضية حدثنا ابن طيبة عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر . . .
- (٣) نصب الراية ج ٤ ص ٨٦ وفتح الباري ج ١٣ ص ١٤١ قال ابن حجر أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح ، مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٠ بطريق أخرى .
- (٤) الهداية ج ٣ ص ٩٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٥ ، حاشية أبسن عابدين ج ٤ ص ٢٨٨ ، كشف القناع ج ٦ ص ٤١٤ ، المغني ج ٤ ص ٣٠٥

ويرى ابن حزم ان اختلاف الشهادة لا يفسر مطلقا - اى في الحدود وغيرها وسواء كان في الزمان او المكان او الصفة الا ان يكون الاختلاف لا يتم به الشهادة كأن يختلفا في هل الموطوءة زوجته او اجنبية. "١"

#### ٤ - الأدلة :

يدل للجمهور : ان الشهادة يجب ان تكون على عمل واحد وعند اختلاف الشهود في الزمان او المكان او الصفة يكون كل شاهد شهد على عمل غير العمل الاخر فلا تتم الشهادة.

ويدل لما ذهب اليه ابن حزم ما روى عن عمر في صدر هذه المسألة ، قال ابن حزم ، فهذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لا يعرف له منهم مخالف في اقامة الحد بشهادتين مختلفتين ، وقال ثاب مذهب الجمهور لا يدل له قرآن ولا سنة ولا اجماع بوليس الفرض من الشهادة ان يشهدوا على عمل واحد وانما الفرض ان يشهدوا على الفعل المعزم فلا نبال ان يكون الشهود به عملا واحدا او اربعة اعمال.

#### ٥ - الترجيح :

ان الاختلاف في الشهادة ان كان يمكن فيه التوفيق بين الشهادتين بان امكن ان يكونا على فعل واحد قبلت وان لم يمكن بطلت ، لانها تؤدي الى شهادة كل شاهد على فعل فلم يوجد نصاب الشهادة وقد يكون ما شهد عليه احدهما غير المدمي كأن يقول احدهما رأيت شرب الخمر ويقول الاخر رأيت شربها - ان لا يلزم من شربها بخلاف القي والسكر فانه يلزم منها انه شرب الخمر

(١) المحلى ج ١١ ص ١٤٧ .

## المسألة السابعة : رد الشهادة المتقدمة

### ١ — الرواية عن عمر :

روى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : من شهد على رجل بعد  
لم يشهد به حين اصابه قلنا شهد على ضمن<sup>١</sup>

### ٢ — فقه الأئمة :

فقوله رضي الله عنه : " انما شهد على ضمن " يدل بدلالة الالتزام على  
رد الشهادة المتقدمة ، لانها شهادة خصم ، قال الكاساني : ولم يقل انه  
انكر على عمر احد فهو اجماع<sup>٢</sup>

### ٣ — رأى الفقهاء :

في مذهب ابي حنيفة ورواية عن الامام احمد : ان الشهادة المتقدمة  
لا تقبل على جريمة بدون عذر ، واستثنى الحنفية جريمة القذف وجريمة السرقة  
في حق المال<sup>٣</sup>

وفي مشهور مذهب الامام مالك والامام احمد والشافعي : ان الشهادة  
المتقدمة مقبولة ويقام بها الحد<sup>٤</sup>

### ٤ — الادلة :

يدل لابي حنيفة رحمه الله ومن قال بقوله اثر عمر في صدر هذه المسألة ،  
وله ذلك ان تأخير الشهادة الى وقت متأخر ثم الادلاء بها يدل على تهمة  
الشاهد بالصفية لانه اختار الستر ثم ادى الشهادة وهذا يدل على ان الذي  
حركته الضمينة ، فشهادته شهادة عدو لا تقبل<sup>٥</sup> .

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ قال ابن الهمام رواه محمد بن الحسن الشيباني في  
كتاب الاصل وذكره الموفق في المفتي ج ٩ ص ٤٨ وقال انه من مراسيل الحسن .  
مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٣٢ قال عبد الرزاق عن ابن عبيد عن ابي عون .  
المحلى ج ٢٢ ص ٤٤ رواه بسنده عن مسعر بن كدام عن ابي عون محمد بن عبد الله  
الثقفي .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٦ .

(٣) المفتي ج ٩ ص ٤٨ .

(٤) المدونة ج ١٦ ص ١٨٦ والاحكام السلطانية ص ٢٢٥ .

(٥) المفتي ج ٩ ص ٤٨ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ ، البدائع ج ٧ ص ٤٦ .



وبدل للإمام مالك ومن قال بقوله : إطلاق الآيات الواردة في قبول شهادة الشاهد أن لم تخصص بقديم ولا جديد ، وقياسا على سائر الحقوق لأن الشهادة في الحقوق مقبولة حتى المتقدمة منها فكذلك في الحدود "١"

٥ — الترجيح :

والراجح ٥ وما ذهب إليه عمر وموافقه لأن الضميمة توجب رد الشهادة كما سيأتي في رد شهادة الخصم والآية الكريمة مخصوصة بقوله صلى الله عليه وسلم " لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زى فمر على أخيه " والقياس مع الفارق لأن تأخير الشهادة على جريمة الحد بغير عذر تدل على ضغينة الشاهد وعداوتة لأنه يتسددب الستر بخلاف سائر الحقوق .

---

( ١ ) المغني ج ١ ص ٤٨ .

### المسألة الثامنة : شهادة الخصم والمتهم

١ — الرواية عن عصم :

٢ — روى الامام مالك وغيره : ان عربين الخطاب قال : لا تجوز شهادة عصم ولا ظنين اى متهم<sup>(١)</sup>

٢ — فقه الأشر :

فقوله رضي الله عنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين دليل على عدم قبول شهادتهما لان نفي الجواز يقتضي البطلان ولان الخصم قد يجور في شهادته لينال من خصمه والمتهم قد يحابي ويحامل فلا يؤدى الشهادة على وجهها ، وظاهر الأثر انه لا فرق بين ان تكون الخصومة في امر جسم ام حقير ولا فارق بين ان تكون في امر ديني او دنيوي .

٣ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان الخصم لا تقبل شهادته على خصمه ومن هو<sup>(٢)</sup> الائمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وقيد ذلك في كتاف القناع بان لا تكون العداوة مبتدأة من المشهود عليه حال الشهادة كأن يقذف المشهود وقت الشهادة<sup>(٣)</sup> .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان شهادة الخصم ترد اذا كانت الخصومة بسبب عداوة دينية لادينية<sup>(٤)</sup> .

(١) شرح الزرقاني ج ٣ ص ٢٨٨ قال يحيى : حدثني مالك انه بلغه ..

قال الزرقاني : اخرج البزار والاسم بن ثابت وغيرهما من طرق كثيرة ،

انظر المطالب العالمة ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٢) كتاف القناع ج ٦ ص ٣٥٠ ، مختصر خليل ص ٢٤٨ ، زاد المستقنع

ج ٣ ص ٤٢٩ .

(٣) الصوط ج ١٦ ص ١٢٢ ، تبين الحقائق ج ٤ ص ١٢١ .

٤ — الأدلة :

يدل لما ذهب اليه الجمهور عدة احاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : لا تحوز شهادة خائن ولا غائبة ولا زى غر على اخيه <sup>١</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تقبل شهادة خصم على خصمه " <sup>٢</sup> .  
وطلة ذلك ان الخصم قد يتشقى من خصمه باى طريق يملكها ولو بشهادة الزور فيجب رد شهادته قطعاً للفساد .  
ويدل لابي حنيفة رحمه الله ان العداوة الدينية لا تحمل صاحبها على العداوة فلا ترد بها الشهادة لانه يبعد ان يكون الشخص ينهي عن بدهة او يامر بمعروف ثم يرتكب شهادات الزور .

٥ — الترجيح :

ويدوان مذهب ابي حنيفة هنا هو الراجح لان العداوة الدينية لا تؤدى الى مخالفة الدين بالتزوير ويحمل صوم الاحاديث والاثار على ما سواها .

- ( ١ ) نيل الاوطار ج ٨ ص ٣٠٣ رواء احمد وابوداود ، قال في التلخيص سند قوي .  
( ٢ ) نيل الاوطار ج ٨ ص ٣٠٣ رواء الشافعي . قال الحافظ : ليس له سند صحيح لكن له طرق يتقوى بعضها ببعض .

## المسألة التاسعة : في رد شهادة الصغير والعبد والكافر في الحدود

١ - الرواية من عمر :

٢ - روى عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب : ان عمر بن الخطاب قال : تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد اذا لم يقولوا بها في حالهم تلك وشهدوا بها بعد ما يسلم الكافر ويكفر الصبي ، ويمتسق العبد اذا كانوا حين شهدوا بها عدولا "١".

ب - وفي لفظ لابن حزم : انها جائزة ان لم تكن ردت عليهم "٢".

٢ - فقد الاثرين :

ظاهر الاثرين يدل ان عمر بن الخطاب يجيز تحمل الشهادة في حال الصغير والرق والكفر ، سواء كانت في الحدود ام في غيرها من الحقوق . ويجوز أدائها ايضا ان ادوها وهم اهل للاداء ، اى بعد البلوغ والعتق والاسلام . بشرط ان لا يكونوا قد ردوا في حال عدم الاهلية لانها حينئذ لاتقبل .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان الصغير العبد والكافر يجوز لهم ان يتحملوا الشهادة سواء كانت في الحدود ام في غيرها من الحقوق . فان ادوا ماتعلوه بعد البلوغ والعتق والاسلام قبلت مطلقا اى سواء ردوا بها من قبل ام لا . ووافق الامام مالك الجمهور في العبد فقط ، وفي رواية من الامام احمد كذلك "٣".

ويرى الامام مالك : ان الصغير والكافر اذا ردت شهادتهما وهما على هذه الحال ترد اذا ادوها وقد زالت واصبحوا اهلا للاداء "٤".

- 
- (١) مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٤٧ اخبرنا عبد الرزاق قال اخبرني ابن جريج قال اخبرني ابو بكر عن سعيد بن المسيب.
  - (٢) المصنف ج ٩ ص ٤١٢ قال روى عبد الرزاق عن ابي بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب.
  - (٣) المغني ج ١٠ ص ٢٦٩ المصنف ج ٩ ص ٤١٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٦٥ السراج الوهاج ص ٦٠٦ .
  - (٤) المغني ج ١٠ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٥ .

٤ - الأدلة :

يبدل للجمهور : ان سبب رد الشهادة الذي هو الصغر والرق والكفر قد زال فلا يثبمون حين الاداء الثاني ، لان البلوغ والعرة لهما من فصل الشاهد ، والكافر لا يرى كفره عارا عليه فلا يترك دينه من اجل شهادته .

يبدل للامام مالك : ان الصغير والكافر اذا ردت شهادتهما فقد لحقتهما التهمة فلا تقبل ثانية كشهادة الفاسق اذا تاب ، وبيان ذلك ان الفاسق لو ردت شهادته من اجل فسقه ثم اعاد الشهادة بعد ان زال الفسق تسرد شهادته للتهمة لانه يخشون ان يكون قصد بالتباعد عن الشهادة لاظهار عدالتهم فكذلك الصغير والكافر .

٥ - الترجيع :

والراجع مذهب الجمهور وهو قبول شهادتهم لان البلوغ والعرة لهما من فعل الشاهد فلا يثبمون بانهم فعلوها لتقبل شهادتهم ، والكافر لا يرى كفره عارا ولا يترك دينه من اجل شهادته التي ردت عليه بخلاف الفاسق فانه يتمير بنفسه فاذا ردت شهادته يتوب لرد اعتباره امام المجتمع .

# المسألة العاشرة: رد شهادة النسا في الحدود

١ - الرواية عن صبير :

أ - روى عبد الرزاق أن عمر قال : لا تجوز شهادة النسا في الطلاق والنكاح والحدود والدعا "١".

ب - روى ابن أبي شيبة عن الزهري قال : جدت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده : أن لا تجوز شهادة النسا في الحدود "٢".

٢ - فقه الأثرين :

قالاثران بدان على عدم جواز شهادة النسا في الحدود وأن شهادتهن في الحدود باطلة ومردودة .

٣ - رأى الفقهاء :

لا خلاف بين الفقهاء : في عدم قبول شهادة النسا في الحدود ولا ما ذكر من عطا وحماة ، فقد روى عنهما انهما يقبلان شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في شئون الزنا .

قال السوفق : وتولهما شذوذ : لا يحول عليه ، لانه خلاف نص القرآن ، ولأن شهادتهن يتطرق اليها الغلال لقوله تعالى : ( ان تضل احداهما لتذكر احداهما الاخرى ) وهذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات "٣".

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٢٢٠ رواه عن معمر قال : وسمعت الزهري يحدث عن ابن المسيب .

(٢) نصب الرأية ج ٤ ص ٧٩ وقال : قال ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري . .

(٣) المفتي ج ٩ ص ٤٠ .

## الفصل الثاني : قسي الاقرار

تعريفه : الاقرار في اللغة ، اثبات الشيء ، ويكون باللسان او بالقلب ، او بيما جميعا "١" .

وعند الفقهاء : اظهار المكلف ما عليه ، او على من هو نائب عنه لنفسه ، سواء كان ذلك بطريق الكلام ، ام الكتابة ، ام بالاشارة المستبينة من الاخرس "٢" .  
فيخرج بتعريف الفقهاء : الدعوى ، لانها اظهار لحق على غيره . وخرجت الشهادة ، لانها اظهار لحق لنفسه على غيره .

موجب الاقرار :

وهو في الجملة متفق عليه عند الفقهاء فهو من دلائل الاثبات التي يعتد بها القضاة .

وعنا عدة آثار متعلقة بالاقرار اذكرها فيما يلي :

- السؤال الاول : استحباب ستر الانسان على نفسه .
- السؤال الثانية : يكفي في الزنا اقرار واحد .
- السؤال الثالثة : يكفي في السرقة اقرار واحد .

---

(١) المفردات للراغب ص ٢٩٨ .

(٢) كشف القناع ج ٦ ص ٤٥٢ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٥١٨ .

## السؤال الأول : في ستر الانسان على نفسه

### ١ - الرواية عن عصر :

- أ - روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : انما جعل الله اربعة شهداء سترًا مشتركًا بين دون فواحشكم ، فلا يظلمن ستر الله احداً ، ألا وان الله لو شاء لجعله واحداً صادقا او كاذبا "١".
- ب - وروى مسلم وغيره : ان عمر بن الخطاب قال لابي بكر كعب بن عمرو لما اعترف على نفسه بانه عالج امرأة في اقصى المدينة فاصاب منها ما دون ان يمسيها . قال له عمر : لقد ستر الله عليك لو سترت على نفسك "٢".
- ج - وروى الامام مالك : ان عمر بن الخطاب قال للاسدي الذي اعترف عنده بالزنا : تب الى الله واستتر بستر الله "٣".
- د - وروى البيهقي وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : اطردوا المعترفين قال سفيان : يعني المعترفين بالحدود ، وقال الكاساني : يعني المعترفين بالزنا "٤".
- هـ - وفي كثر المال : ان عمر نهى عن جرحيل : ان يدعو الناس ليعترفوا بما ارتكبوه من الحدود وقال له : اتأمر الناس ان يهتكوا ستر الله الذي سترهم به "٥".

### ٢ - لغة الآثار :

تدل هذه الآثار الخمسة : ان عمر بن الخطاب يرى افضلية ستر الانسان على نفسه في الحدود التي هي حق الله عز وجل فيستغفر ويتوب ويندم على صنيعه ولا يعترف بما فعل ، لان ذلك والله اعلم من باب اشاعة الفاحشة عن نفسه وهو غير مرغوب فيه .

- (١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٧٥ ، عبد الرزاق عن الثوري عن واصل عن معمر بن ابن سويد قال : اتى عمر . البيهقي في سننه ج ٨ ص ٣٣٠ ، كثر المال ج ٣ ص ٨٦
- (٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٦٩ ، ٢٠٣ .
- (٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٢٩ ، الام ج ٦ ص ١٢٤ ، وقال : انه صحيح . المعلى ج ١١ ص ١٣٨ قال ابن حزم : انه مرسل . وهذه الآثار وان كان في بعضها ارسال غير انه ترجح عندنا ان ارسال الثقة لا يضره .
- (٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٢ ، ودايع المنافع ج ٧ ص ٥١ .
- (٥) كثر المال ج ٣ ص ١٢١ قال : رواه عبد الرزاق وابن عساكر .



### ٣ — المذاهب الفقهية :

يرى جمهور الفقهاء : منهم الشافعي "١" : أن الاستتار نسبي  
الحدود أفضل من الاعتراف .  
ويرى ابن حزم رحمه الله : أن الإقرار ، أفضل من الاستتار "٢" .

### ٤ — الأدلة :

يدل للجمهور أحاديث صحيحة منها قوله صلى الله عليه وسلم : ( ومن  
أصاب منكم شيئا من هذه الكافورات فليستتر بستر الله ، فإن من يبد لنا صفحته  
نقم عليه كتاب الله ) "٣" قال درجات امره صلى الله عليه وسلم الاستتار وهذا  
يدل على الافضية .

ويدل لابن حزم : ما ثبت في الصحيح من مدحه لما عز والغامد —  
والجبنية حينما اعترفوا بارتكاب جريمة الزنا فقد قال في شأن ما عز : ما توه —  
أفضل من توبة ما عز ، وقال في الغامدية : لو تاب توبتها صاحب مكس لغفر له .  
وقوله في الجبنية : أنها لم تجد أفضل من أن تجاد بنفسها لله "٤" .  
فالأحاديث كلها تقضي بأن الاعتراف أفضل من الاستتار ، وأجاب ابن  
حزم عما روى من معروفه بأنها مراسيل لم تثبت .

### ٥ — الترجيح :

والراجح فيما يبدو لي أن الستري الحدود أفضل إلا إذا احسن المذهب  
بأن خروجه من الذنب بالحد هو التوبة التي تظهره ، فالاعتراف أفضل لا سيما  
بعد قوله صلى الله عليه وسلم : فمن أصاب من ذلك — أي الذنوب — شيئا فعوب  
به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله فهو إلى الله أن شاء  
علا عنه وأن شاء عاقبه "٥" . وعليه يحمل إقرار ما عز والغامد بتوغيرهما .  
وكذا إذا كان معلنا بالفجور لأن الحكمة في الستر قد ضاعت فلم يبق إلا أن  
يقام الزاجر عليه .

- (١) المعلى ج ١١ ص ١٥١ ، والهداية ج ٢ ص ٧٢ ، الام ج ٦ ص ١٢٤ ، وكذا  
الروض النضر ج ٤ ص ٤٧٢ .
- (٢) المعلى ج ١١ ص ١٥١ .
- (٣) الام ج ٦ ص ١٢٤ قال أنه معروف عنده وهو غير متصل .
- (٤) المعلى ج ١١ ص ١٥١ .
- (٥) رواء البخاري ، وفتح الباري ج ١ ص ٦٤ .

# المسألة الثانية : يكفى في الزنا بالاقرار مرة واحدة

## ١ — الرواية عن عمر :

٢ — روى الامام مالك وغيره : ان ابا واقد الليثي بينما هو عند عربين الخطاب رضي الله عنه بالجابية اذ جاءه رجل فقال : يا امير المؤمنين : ان امرأتي زنت بعبدى معتزفة بذلك قال ابو واقد الليثي : فدعاني عمر اشر عشرة رطل فارسلنا الى امرأته وامرنا ان نسألها ما قال : فجعناها فاذا هي جارية حديثة السن ، فقلت حين رأيتهما تلغتها عما شئت اليوم ثم كلمتها فقلت : ان زوجك اتى امير المؤمنين فاخبره انك زنت بعبيده ، فارسلنا اليك لتشهد على ماتقولين ، قالت : صدق . فأمرنا عمر فرجعناهما بالعجالة <sup>١</sup> .

ب — وروى صاحب كنز العمال عن ابي الفصيص : ان امرأة اتت عمر بن الخطاب فقالت : اني زنت فارجمني ، فرددها حتى شهدت اربع شهادات ، فأمر برجمها ، فقال علي : يا امير المؤمنين ردها فأسألها ما زناها لعل لها عذرا فرددها . . ثم تبين انها مكروهة على الزنا . . وذكر قصة المرأة المكروهة التي حرت في الباب الاول من قسم العقوبة <sup>٢</sup> .

## ٢ — قوله الاثريين :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب يكفى في الاقرار بالزنا : باقرار واحد لان المرأة صدقت ما قال زوجها فأمر عمر برجمها ولم يأمره فيه بتريد اقرارها .

- 
- ( ١ ) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٢ كذا نص الرابطة ج ٤ ص ٧٩ ، سنن البيهقي ج ٨ ص ٢١٥ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ ، قال مؤلفه رواه الشافعي وابن ابي شيبة وصدر والبيهقي . ومالك وصح الرزاق . مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٤٩ ، رواه عن معمر بن الزهري عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابي واقد الليثي والام ج ٦ ص ١٤٣ قال : اخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ابي واقد الليثي ان عمر . . انظر كنز العمال ج ٣ ص ٥٦ ، وقال رواه البيهقي في نسخة نعم بـ سنن البيهقي .

ودل الاثر الثاني : انه رد المرأة التي اقترت بالزنا حتى شهدت على نفسها اربع شهادات ، والظاهر من هذا انه يشترط التكرار في الاقرار بالزنا أربع مرات .

### ٢ — ترجيح احد الاثرين :

ويمكن ترجيح الاثر الاول على الاثر الثاني ، لان الاثر الثاني الموجود في كثر المحال لم اثر له على سند بهذا اللفظ .  
ثم يمكن الجمع بينه وبين الاثر الاول ، بان يحمل تربيده في الاثر الثاني على التثبت لانه كان مرتابا في حالها عند الزنا وقد ثبت بعد ذلك انها كانت مكرهة .

### ٤ — رأى الفقهاء :

يرى ابو حنيفة واحمد رحمهما الله : اشترط التكرار بالاقرار اربع مرات في الزنا "١" .

ويرى الامام مالك والامام الشافعي رحمهما الله : ان التكرار بالاقرار لا يشترط بل يكفي ان يقر الزاني مرة واحدة "٢"

### ٥ — الاستدلال :

يدل لابي حنيفة واحمد ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح انه رد ماعزا والغامدية ان لم يتم عليهما الحد حتى اقرارا على انفسهما اربع مرات ، ولان الاقرار مقسم على الشهادة فكما لا يثبت حد الزنا الا باربعة شهود كذلك لا يثبت الا باربعة اقرارات لان كلا حجة لا يثبت الزنا ، ويؤيد ذلك قول الصحابة وقد تحدثوا في مجالسهم عن ماعز والغامدية ، لورجعا عن اقرارهما لما اقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما الحد "٣"

(١) الهداية ج ٢ ص ٧١ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٠ ، نيل الاوطار ج ٧

ص ١٠٢ ، الرضخ النصير ج ٤ ص ٤٧١ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٢ ، السراج الوجاه ص ٥٢٣ .

(٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .

وبدل للامام مالك والامام الشافعي : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لانيس  
 واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها "١" ولم يأمره بالتكرار ، وما روى  
 في صحيح مسلم انه رجم الجهنمية وهي لم تقرأ الا مرة واحدة "٢" .  
 ومارواه ابو داود والنسائي : من حديث خالد بن اللجلاج عن ابيه انه كان  
 قادرا يعمل في السوق فمرت امرأة تحمل صبيا فثار الناس معها وثرث فبين ثار  
 فانتصبت الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول : من ابو هذا معك ، فسكت ،  
 فقال شاب : غدوفا انا ابوه يا رسول الله ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى  
 بعض من حوله يسألهم عنه فقالوا : ما علمنا الا خيرا ، فقال له النبي صلى الله عليه  
 وسلم : ألأحسنت . قال : نعم ، فامر به فرجم . . . "٣"  
 فدللت الاحاديث ان النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد عليهم من غير ان يتكرر  
 الاقرار ولو كان شرطا لبيته صلى الله عليه وسلم .

والاقرار مرة واحدة مقبس على الاقرار في الحقوق .

واجابوا عن احاديث عازر والشامدية ونحوهما بان غاية ما فيها جواز تأخير إقامة  
 الحد بعد الاقرار الاول وليس فيها ما يدل على اشتراط التكرار وان النبي صلى الله  
 عليه وسلم انما قصد التثبيت من حال الزناة خشية ان يكون لهم ما يمنع إقامة الحد ،  
 وتعدت الصحابة اجتهاد لا يعارض به فعله صلى الله عليه وسلم بل لو اقرار بما ورجع سقط الحد  
 ٦ - الترجيح :

ويبدو ان ما جاء من عمر وهو مذهب مالك والشافعي هو الراجح لوضوح  
 الادلة الثابتة في عدم الاشتراط كما سبق في حديث عائشة وغيره والاحاديث التي  
 ذكر فيها التكرار تعمل على ازالة التثبيت كما سبق .

- 
- (١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .
  - (٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .
  - (٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .

### المسألة الثالثة : يكتفى في السرقة بالاقرار مرة واحدة

١ - الرواية عن عصر :

٢ - روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب ج<sup>١</sup> يسارق فقال له : اسرقت ، قل : لا . فقال : لا . فتركه<sup>٢</sup> .

ب - وروى ابن المنذر عن عطاء قال : كان من مضي يؤتى احدهم بالسارق فيقول : اسرقت قل : لا . وسعى منهم ابا بكر وهو<sup>٣</sup> .

٢ - فلقه الأثرين :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب يكتفى بالاقرار في السرقة مرة واحدة بدليل انه قال : اسرقت ، قل : لا . قال الشوكاني : استدل جماعة بمثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاقرار بالسرقة مرة واحدة كاف ، لان قوله قل لا ، دليل على انه لو قال نعم لوجب الحد ان لو كان يشترط التكرار ما قال له في السؤال الاول قل لا .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى ابو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن ، ان الاقرار في السرقة يكتفى مرة واحدة<sup>٤</sup> .

ويرى الحنابلة وابن ابي ليلى وابو يوسف وزفر وابن المنذر : انه لا بد ان يكون الاقرار في السرقة مرتين<sup>٥</sup> .

- (١) نصب الرأية ج ٤ ص ٧٧ قال رواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن طاووس ، عن عكرمة بن خالد ، عن ابي الاوطار ج ٧ ص ١٤١ ، كنز العمال ج ٣ ص ١١٥
- (٢) كنز العمال ج ٣ ص ١٢١ ، نصب الرأية ج ٤٠ ص ٧٨ .
- (٣) الهداية ج ٢ ص ١١٩ .
- (٤) المغني ج ٩ ص ١١٦ .

#### ٤ - الأدلة :

يدل للمذهب الأول ما أسنده الطحاوي إلى أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رجل قيل أنه سرق : ما أخاله سرق ، فقال السارق بلى يا رسول الله . قال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به . . .<sup>١</sup>  
ومن طريق القياس فإن السرقة فيها حق الله وهو الحد وفيها حق العبد وهو المال المأخوذ فيكتفى فيها بإقرار واحد قياساً على حد القذف والقصاص لأن فيها الحقين<sup>٢</sup>  
ويدل للمذهب الثاني : ما رواه أبو داود : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلس قد اعترف فقال له : ما أخالك سرت . قال : بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع<sup>٣</sup> ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره .  
ويدل لهم أيضاً ما رواه عن علي بن أبي طالب في عمارته ما يدل على اشتراط التكرار ومثل هذا يشتجر فلم ينكره ولأنه يتضمن اطلاقاً في حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنا<sup>٤</sup> .

#### ٥ - الترجيح :

والظاهر أن فقد عمر ومن وافقه من الائمة هو الرجح وأدلة المذهب الثاني غير ناهضة للاحتجاج لأن حديث أبي داود لا يدل على اشتراط التكرار غاية ما فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم أراد أن يثبت منه بدليل قوله :  
( ما أخالك سرت ) وهذا لا يدل على عدم الاكتفاء بإقرار واحد وهكذا ما روى عن علي وهو أيضاً معارض بما روى عن الرسول كما سبق ، والقياس مسلم لكن الرجح في حد الزنا الاكتفاء بالإقرار مرة كما قدمنا .

- 
- (١) يدل المجهود ج ١٧ ص ٣٢٤ .
  - (٢) الهداية ج ٢ ص ١١٩ .
  - (٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤٧ .
  - (٤) المغني ج ٩ ص ١١٦ .

## الفصل الثالث : في قضاة القاضي بعلبسه

١ ج الرواية عن عصر :

- ٢ - روى البخاري - تعليقا - عن عكرمة قال : قال عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلا على حد - زنا أو سرقة - وأنت أمير المؤمنين ، فقال : شهادة رجل من الصالحين ، قال : صدقت "١" .
- ب - وفي لفظ ابن أبي شيبة : رأيت لو كنت قاضيا ، أو واليا ، وبصرت انسانا على حد أنك تقبض عليه ، قال : حتى يشهد معي غيره ، قال : أصبت لو فعلت غير هذا لم تجد "٢" .
- ج - روى ابن حزم : أن عمر اختصم اليه في شيء يعرفه فقال للطالب : ان شئت شهدت ولم أقت ، وان شئت قضيت ولم أشهد "٣" .
- د - وفي كنز العمال : أن عمر بن الخطاب كان يحبس بالمدينة ذات ليلة فرأى رجلا وامرأة على فاحشة ، فاستشار الصحابة وقال لهم ما كنتم فاعلين ، قالوا : انما أنت امام فقال علي بن أبي طالب ليس لك ذلك ، اذن يقام عليك الحد ، ان الله لم يأمن على هذا الامراء من اربعة شهداء ثم تركهم ماشاء الله ان يتركهم ثم سألهم فقال القوم : مقاتلهم الاولى ، وقال علي مثل مقاتل "٤" .
- هـ - روى ابن عبد البر : ان عروة ومجاهدا روى : ان رجلا من بني مغزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب بانه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا ، قال عمر : اني لاعلم الناس بذلك وربما التقيت انا

- 
- (١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٩ ، قال ابن حجر ومله الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة . . . قال : وهو منقطع ، لان عكرمة لم يدرك عبد الرحمن فضلا عن عمر ، الطرق الحكيمة ص ١٨٣ .
- (٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٩ ، مصنف ابن أبي شيبة ١٣٥/١/٢ .
- (٣) المحلى ج ٩ ص ٤٢٧ ، قال ابن حزم روى من طريق الضحاك عن عمر ، الطرق الحكيمة ص ١٨٣ .
- (٤) كنز العمال ج ٣ ص ٩٦ . . . قال مؤلفه : رواه الغرائطي في مكارم الاخلاق .

وانت فيه ونحن فلان ، فاقني يا ابا سفيان فأثابه به فقال له عمر : يا ابا سفيان  
انهض بنا الى موضع كذا وكذا ، فنهضوا ونظر عمر ، فقال : يا ابا سفيان غلب  
هذا الحجر من ههنا قدمه ههنا فقال : والله لا افعل ، فقال : والله لاضلعن ،  
فقال : والله لا اقصي فصل فعلاه بالدرة ، وقال : غلبه لا  
ام لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم انظلم فاخذ ابو سفيان الحجر ووضعه حيث  
قال عمر : ثم ان عمر استقبل القبلة فقال : اللهم لك الحمد حيث لم تستحي حتى  
غلبت ابا سفيان على رأيه فاذللتني بالاسلام قال : فاستقبل ابو سفيان القبلة  
وقال : اللهم لك الحمد اذ لم تستحي حتى جعلتني نبي من الاسلام ما اذل  
به لعمر <sup>١</sup>

## ٢ - فقه الآثار :

دل الاثران الاولان : ان عمر يرى ان الحاكم والقاضي يحكم بعلمه اذا  
شهد بالحادثة شاهد الوشهود يكمل مع القاضي لصاحب الشهادة ، لانه جعل  
رضي الله عنه القاضي العالم بالحادثة أحد الشهود .  
ودل الاثر الثالث : انه يرى ان القاضي اذا رأى ان يقضي بعلمه  
ولم يكن معه شاهد آخر ليس له ذلك فاما ان يقضي واما ان يشهد .  
ودل الاثر الرابع : ان القاضي يشاور في الحكم الذي يتوقف فيه وهو  
ساكت عن بيان رأى عمر في قضاء القاضي بعلمه في الحدود وغيرها .  
اما الاثر الخامس : فانه دل ان عمر يرى ان الحاكم او القاضي يحكم  
بعلمه في حقوق الاممين لان له سلطة القضاء وفعل القاضي قضا .

## ٣ - الترجيح :

ومن هنا نتبين ان في الاثر الاول تعارض مع الاثر الخامس ولان الاول يدل  
ان القاضي يقضي بعلمه اذا كان في القضية من تكفل به الشهادة ، والخامس  
يدل ان القاضي يقضي بعلمه مطلقا .  
ويظهر لي ان الاثر الاول هو الراجح لوجوده في صحيح البخاري معلقا  
وتدوير البخاري مريلا ، وثقة الآثار لم اتف على امانيدها.



على ان الاثر الخامس يمكن ان يجاب عليه بما اجاب به الموفق ابن هداية حيث قال : ان عمل عمر ليس قنأً وانما هو انكار لاعتكاف لا حكم . بهدلول انه لم توجد بينهما دعوى وانكار بشرطيهما<sup>١</sup> .

#### ٤ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بعلمه في حد ولا فسي غيره ، فيما علم في ولايته او قبلها<sup>٢</sup> .  
ويرى ابو يوسف ، وابو ثور ورواية عن الشافعي واحمد ، وهو الذي نصره ابن حزم : ان القاضي او الحاكم يحكم بعلمه مطلقاً سواء في الحدود ام في غيرها فيما علمه في ولايته ام في غيرها شهد معه غيره ام لا<sup>٣</sup> .  
ويرى أبو حنيفة وهو الذي اختاره حتي الدين بن شرف النووي من خلفائه الشافعية ان القاضي او الحاكم لا يجوز له ان يتضي في الحدود ويحكم فيما سواها بعلمه بشرط ان يكون قد علم ذلك في زمان ولايته ومكانها<sup>٤</sup> .

#### ٥ - الادلة :

يستدل الجمهور باحاديث كثيرة : منها : قوله صلى الله عليه وسلم  
انما انا بشر وانكم تعتصمون الي قلعل بمذكم ان يكون الحق بحجة من بعض  
فاقتل له على نحو ما سمع فمن قضيت له بحق مسلم قاتنا هي قتلعة من النار  
قللاً غداها اوليتركها<sup>٥</sup> .  
فعلق الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم بالسماح وسطه قوله صلى الله عليه  
وسلم للمدي : شاهدهاك او يمينه<sup>٦</sup> وفي بعض الروايات : لبيذلك منه الا ذاك  
فحصر صلى الله عليه وسلم الحكم في الشهادة واليمين فقط .

- (١) المشني ج ١٠ ص ١٤٢ .
- (٢) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٨ ، فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٨ ، هذا المصنف المجتهد ج ٢ ص ٤٧٠ ، مشني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ .
- (٣) المشني ج ١٠ ص ١٤٢ ، المحلى ج ٩ ص ٤٢٧ .
- (٤) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٨ ، فتح الباري ج ١٢ ص ١٦١ .
- (٥) شرح مفصل الجامع الصغير (١) ص ١٧٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ١٦٦ .
- (٦) شرح مفصل الجامع الصغير ج ٢ ص ٦٤ .

ويستدلون ايضا بما روى عن ابي بكر رضي الله عنه حيث قال : لو رأيت احدا على حد لم احده حتى تقوم البينة<sup>(١)</sup>

ويدل للمذهب الثاني : ما رواه مسلم في قصة هند بنت عتبة ان قال النبي صلى الله عليه وسلم لها . . : " خذي من مال زوجك بالمعروف ما يكفك ويكفي بنيك " <sup>(٢)</sup> فقد حكم لها صلى الله عليه وسلم بالنفقة ولم يطالب بالبينة . ولا ن القاضي اذا كان له ان يحكم بالشهادة وهي لا تفيد الا شئنا فلان يجوز له ان يحكم بعلمه الذي يليده اليقين . وهو في المجلس اولى . ووجه الفرق لا ي حنيفة بين الحدود وغيرها هو ان الحدود تدرك بالشبهات ويحتاج لها ، ولم القاضي عرفة للتهمة .

#### ٦ - الترجيح :

ويختار ان مذهب عمرو هو الذي قال به الاوزاعي والحسن ابن حي والليث هو الراجح ، ودليل من قال : ان القاضي لا يحكم بعلمه مطلقا لا ينتهض للاحتجاج ، لان قوله صلى الله عليه وسلم " احكم بنحو ما اسمع " وقوله : شاهدك او بينه محمول على ما لم يعلمه صلى الله عليه وسلم ان هو يحتمل ذلك .

ودليل القائلين ان يحكم بعلمه مطلقا : كذلك لا ينتهض للاحتجاج ، لان حديث هند وان كان الظاهر منه انه قضاة لشوق الدعوى فيه وهو من باب القضاء على الغائب قال قول به الان فتح للربعة الفساد كما قدمنا . فلم يبق الا ما قال به عمر رضي الله عنه ومن وافقه : ان القاضي يحكم بعلمه ان شهد معه فمن يكمل به تصاب الشهادة لان شهادة الشاهد تجب عنه التهمة التي هي ضيقه الى ظلم الناس .

(١) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٢ ، قال الشوكاني : ان ابن حجر صححه سند .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٢٠ .

## الفصل الرابع : في القرائن

### ١ - تعريفها :

القرائن جمع قرينة ، والقرينة : الاشارة الدالة على شيء ، بالمقارنة<sup>١</sup> .  
وفي الاصطلاح الفقهي : كل اشارة واضحة تقارن الدعوى فتدل عليها .  
يقينا أو شئنا قريبا من اليقين<sup>٢</sup> .

مثل : رائحة شارب الخمر فان وجود رائحة الخمر يدل على تناول الخمر  
فالرائحة اذن اشارة واضحة دللت على شيء غيبي وهو تناول الخمر . اذا لم  
يدع من وجدت منه رائحة الخمر تناول شيء تشبه رائحته رائحة الخمر . وقد  
اتفق الصحابة على العمل بالقرينة كما نقل ذلك ابن القيم في اعلام الموقعين .  
واعتمدها الفقهاء في الجملة من دلائل الاثبات وان كـــــــان  
هذا الاعتبار يختلف درجاته من حيث القوة والضعف في اعيان القرائن .  
يقول ابن العربي : لا خلاف في الحكم بالتهمة وانما الخلاف في اعيان  
التهمة اي من حيث القوة والضعف . والمراد بالتهمة موجبها<sup>٣</sup> .  
ويقول العلامة ابن القيم : ... فان من قامت عليه شواهد الحاصل  
بالجناية كرائحة الخمر وقتلها وحصل من لا زوج لها ولا سيد ووجود المصروع  
في دار المارق وتحت شبهة اولى بالحقبة ممن قامت عليه شهادة الجارية من  
نفسه التي تحتل الصدق والكذب ، وهذا متفق عليه بين الصحابة وان تافح  
فيه بعض الفقهاء<sup>٤</sup> .

- 
- (١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٧ .
  - (٢) الطرق الحكيمة ص ١٤ والمدخل الفقهي العام ص ٩١٤ .
  - (٣) احكام القرآن لابن العربي ص ١٠٦٥ .
  - (٤) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٨٨ ، الطرق الحكيمة ص ٢٢ .

## المسألة الأولى : في موجب القرينة

### ١ - الرواية من مصر :

- أ - مر في فصل الشهادة ان عمر بن الخطاب قبل شهادة علقمة الغصصي والجارود على قدامة بن ملحون حين شرب الخمر .  
وشهادة علقمة هي : انه رأى قدامة يقي\* الخمر فجلد عـ  
قدامة الحد "١" .
- ب - وسيأتي عنه انه قال : الرجم حق في كتاب الله على من زنا من الرجال والنساء اذا احسن اذا كانت البينة او كان الحبل او الاعتراف "٢" .
- ج - وسيأتي عنه انه وجد ربح شراب من ابنة عبيد الله فاراد ان يحده فزعم انه شراب الطلاء فسأل عمر عن الطلاء هل هو مسكر او لا فلما قيل له انه مسكر جلده الحد نظماً "٣" .

### ٢ - فقه الأئمة :

فقوله لشهادة علقمة بقوله : ان الحبل معن لا زوج لها ولا سيد موجب للحد ، وحده ابنة عبيد الله حد شارب الخمر لوجود راحة الخمر معه دليل انه يحكم بالقرينة القوية وهي عنده بمنزلة الشهادة والاقرار في اثبات حقوق الله وحقوق العباد . بل يقول ابن القيم : وهذه أقوى من البينة والاقرار لانهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب "٤" .

بوأيده فقه عمر في هذه المسألة احاديث رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حكمه صلى الله عليه وسلم في العاق نسب اسامة بن زيد الى ابيه بالقامة وهي قرينة ، ومنها امره صلى الله عليه وسلم ان تدفع اللقطة لمن عرف وكأ\*ها ، وعاقبها وبها\*ها ، وهي قرائن .

- 
- (١) انظر ص ( ٢٣٥ ) من هذه الرسالة .  
(٢) انظر ص ( ٢٦٠ ) من هذه الرسالة .  
(٣) انظر ص ( ٢٦٣ ) من هذه الرسالة .  
(٤) الطرق الحكيمة ص ١٥ ، ١٩ ، ٢٠٤ .

# المسألة الثانية : لا يحكم بالقرينة الضعيفة

١ — الرواية من عمر :

- أ — روى ابن حزم عن عبد الله بن أبي عامر قال : انطلقت في ركب حتى اذا جئنا ذا العروة سقرت عبيدة لي ، ومعنا رجل منهم ، فقال له اصحابي : يا فلان اردد عليه عبيته ، فقال : ما اخذتها فارجعت الى عمر بن الخطاب فاعبرته فقال : من انتم . فمعدونتهم ، فقال : اظنه صاحبها للذي اتهم فقلت لقد اردت منك يا امير المؤمنين : ان تأتي به مصفدا فقال عمر : أتأت به مصفودا من غير بيضة لا اكتب لك فيها ولا اسألك عنها ، وفضب وَاكْتُب لي فيها ولا سأل عنها "١" .
- ب — يروى عبد الرزاق وغيره : ان سنين ابا جميلة — رجل من بني سليم — وجد ضيوا في زمان عمر بن الخطاب قال : فجلت به الى عمر بن الخطاب فقال : ما حطك على اخذ هذه النسمة ، فقلت : وجدتها فاباعة فاخذتها فقال له عريفة : يا امير المؤمنين انه رجل صالح ، فقال له عمر : اكد لك ، قال : نعم . فقال عمر بن الخطاب : اذهب فهو حر ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته قال الباجي : اي لك تربته اذ الحر ليس لاحد ولاية عليه "٢" .
- ج — يروى عبد الرزاق وغيره : ان رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حبل ، فلما قدم عمر الى مكة رفع ذلك اليه ، فسألها فاعترفتا فجلبد عمر الرجل الحد واخر المرأة حتى وضعت ثم جلدها وحرص ان يجمع بينهما فأبلى الغلام "٣" .

- (١) المحلى ج ١١ ص ١٢٢ ، رويته من طريق عبد الرزاق ، اخبرنا ابن جرير قال : سمعت عبد الله بن أبي مليكة يقول : اخبرني عبد الله بن أبي عامر .
- (٢) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨ قال يحيى قال مالك عن ابن شهاب عن سنين . واللفظ للامام مالك في الموطأ ، مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ١٤ رواه من عدة طرق ، الطنطا ج ٦ ص ٢ قال الباجي : الاثر صحيح .
- (٣) كثر المعال ج ٣ ص ٨٦ قال مؤلفه : رواه الشافعي وعبد الرزاق والبيهقي ، انظر مسند الشافعي مع الام ج ٦ ص ٢٢٢ قال الشافعي : اخبرنا سفيان حدثني عبيد الله بن أبي يزيد عن ابيه ، مصنف ابن أبي شيبة ج ٤ ص ٢٤٨ .

٤ - د - وروى عبد الرزاق : ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبلغ : ان امرأة حاملًا يعني - وهي خالية من الأزواج - قام بها ان تعرس حتى تضع فوضعت ما\* اسود فقال عمر : لسة شيطان<sup>١</sup> .

هـ - وروى عبد الرزاق : عن الاسود الديلي : ان عمر بن الخطاب رفعت اليه امرأة ولدت لستة اشهر فهم يرجعها فبلغ ذلك عليها فقال : ليس عليها رجم ، قال الله تعالى : (( وحمله وقضاه ثلاثين شهرا )) وقال : (( والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين )) فعولان وستة اشهر فذلك ثلاثون شهرا<sup>٢</sup> .

٢ - فقه الآثار :

فالقرائن في الاثر الاول دلت ان سارق حية بن ابي عامر هو الرجل المتهم والقرائن دلت ان ايا جميلة اتي باللقيط ليفرض له من بيت المال / ولي الاثر الثالث لم يجلد عمر الزائنين بمقربة الحمل بل دهاهما ان يعترقا ، والاثر الرابع : لم يتم عمر الحد بمقربة الحمل لان المرأة وضعت ما\* اسود لانه تبين ان الذي وضعته ليس بحمل . وفي الاثر الخامس : لم يرمج المرأة التي وضعت لستة اشهر ، لانه تبين له بالآية ان اقل مدة الحمل ستة اشهر .

فدلت الآثار كلها ان عمر لا يحكم بالقرائن الضعيفة وانما يحكم بالقرائن القوية كما تقدم في المسألة الاولى . والظاهر ان الفقهاء جميعا لا يحكمون بالقرائن الضعيفة بل لابد ان تكون القرينة عندهم قوية كقرينة الرماد على وجود النار .

( ١ ) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٥٢ ، ص ٣٥٤ ، كذا العمال ج ٣ ص ٨٦ قال رواه ايضا البيهقي .

( ٢ ) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٥٨ ، ورواه عن معمر بن قتادة ، ورواه ايضا من طريق سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٢ ، كذا العمال ج ٣ ص ٨٦ ، قال : رواه ايضا عبد بن حميد وابن المنذر وابن ابي حاتم .

### المسألة الثالثة : ثبوت حد الزنا بقربة الحمل

١ — الرواية عن عمر :

٢ — روى البخارى وغيره : قال عمر <sup>رضي الله عنه</sup> خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل : لانجد الرجم في كتاب الله ، فيقولوا بترك قربة انزلها الله ، الا وان الرجم حق على من زنا وقد احسن اذا قامت البينة او كان العمل او الاعتراف . . .<sup>١</sup> .

٢ — فقد الأثر :

دل الاثران قربة الحمل مقام بها حد الزنا ، يعني اذا كانت المرأة لا زوج لها ولا سيد ، ولم تدع شبهة مقبولة كأن تدعى الاكراه ونحوه .

٣ — اعترافه ورده :

لكن قد يقول معترض : روى الحاكم وغيره : ان عمر بن الخطاب قال لرجل : اقم جارتك وقد اتهمها بالفاحشة على النار حتى احترق فرجها : هل رأيت ذلك عليها ؟ قال : لا ، قال : قامت ؟ قال : لا . فصره وقال : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يباد سلوك من مالكة لقدتها منك<sup>٢</sup> .

فلا تريدل : ان عمر لم يسأل عن القرائن وانما سأل عن البينة ، ولا اعتراف ولو كان يحكم بالقربة لسأله عنها .

والجواب : انه لا يلزم من سكوتة رضي الله عنه عدم الحكم بها ، وخاصة بعد ان روى عنه وجوب الحكم بقربة الحمل ، ثم ان قوله : هل رأيت ذلك عليها ، الظاهر ان معناه : هل رأيت ذلك بالمشاهدة او القرائن .

- (١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٣٧ ، تيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ ، تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤١ .
- (٢) فتح الباري ج ١٢ ص ١٨١ ، قال الحاكم : صحيح الاستناد ، وتمعنه الذهبي بان في استناده عمرو بن عيسى شيخ الليث ، وفيه منكر الحديث .
- قال ابن حجر : قال في الميزان : لا يعرف ، ولا يلزم من ذلك القدح فيما رواه بل يتوقف .

٤ - اعتراض آخر :

ويقول الشوكاني : ماروى عن عمر قول صحابي لاحجة فيه ، ولا يشئ به  
مثل هذا الامر العظيم ، وعدم انكار الصحابة عليه لا يلزم منه ان يكون اجابا ،  
وليس ما يرويه عمر من تمام ما يرويه عن كتاب الله ، لانه خلاف الظاهر<sup>١</sup> .  
والجواب : ان قول الصحابي حجة عند اكثر العلماء ، والجمهور على  
ان سكوت الصحابة على قول صحابي آخر ظاهر الدلالة على الاجماع السكوتي .  
ونحن لم ندع : ان الاثبات بقريئة الحمل ما جاء في كتاب الله ، وانما  
اعتبرنا ذلك فقه عمر ورأيه كما هو ظاهر الاثر .

٥ - رأى الفقهاء :

ذهب الجمهور : ان الزنا لا يشئ بشئ الاعتراف او الشهود<sup>٢</sup> .  
ويرى الامام مالك رحمه الله : ان الزنا يشئ بالاعتراف ، والشهود ،  
والحمل<sup>٣</sup> .

٦ - الادلة :

يدل للجمهور : ما رواه الترمذى : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال : اجروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم .  
وفي سند أبي حنيفة : ادقوا الحدود بالشبهات<sup>٤</sup> .  
والحمل : اثبات للحد يدل فيه شبهة لجواز ان يكون من شخص يكون  
له في وطنها شبهة ، او تكون قد وطئت وهي نائمة ، او مستكرهة ، او مفردة .  
ويدل لما ذهب اليه الامام مالك ماروى عن عمر في هذا الاثر ، ويؤيده  
ما رواه النسائي وغيره : ان امرأة وقع عليها في سواد الميخ وهي تعمد  
الى المسجد بمكرهه على نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ثم مر  
عليها ذوو حد فاستغاثت بهم فادركوا الرجل الذى كانت استغاثت به

- 
- (١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ ، ١١٢ .  
(٢) المغني ج ٩ ص ٣٤ ، الروض المربع ج ٣ ص ٣١٢ ، شرح النووي طبع  
صحيح مسلم ج ١١ ص ١٦٢ .  
(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٢ ، اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢ .  
(٤) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ .



فأخذه وسبغهم الآخر فجاء به يقوده اليها ، فقال : انا الذي اغتسلت وقد ذهب الآخر ، قال : فأنتما به نبي الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انه الذي وقع عليها وأخبر القوم انهم أدركوه يشتد ، فقال : انما كنت اغتسلها على صاحبها ، فأدركني هو لا ، فأخذهوني ، فقلت : كذب ، هو الذي وقع علي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " انطلقوا به فارجموه " فقام رجل من الناس فقال : لا ترجموه وارجموهني فانما الذي فعلت بها القمل ، فأعترف فأجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي وقع عليها ، والذي اغتسلها ، والمرأة ، فقال : " اما انت فقد غفر الله لك " وقال للذي اغتسلها تولا حسنا ، فقال عمر " ارجم الذي اعترف بالزنا ، فبأس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : <sup>(١)</sup> ثم قد تاب الى الله " .

قال ابن القيم : هذا من ادل الدلائل على اعتبار القرائن ، ولاخذ بشواهد الاحوال في التهم ، وهذا يشبه اقامة الحدود بالرائحة ، والقي كما اتفق عليه الصحابة ، واقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر وذهب اليه فقهاء المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه . فهذا الرجل لما أدرك وهو يشتد هربا وقالت المرأة هذا هو الذي فعل بي وقد اعترف بأنه دنا منها ، وأتى اليها ، وأدعى انه كان مضيقا لا مرييا ولم يراولئك الجماعة غيره . . . الى ان قال : فهذا الحكم من احسن الاحكام وأجراها على قواعد الشرع .

٧ - الترجيح :

ومن سياق ادلة كل طريق تبين ان رأي عمر وهو الذي ذهب اليه الامام مالك هو الراجح ، لان قرينة الحبل ليس فيها شبهة شديدة بها الحد الا انتفتت الاسباب المارقة عن الزنا ، الا ان تدعي المرأة شبهة توجب درء الحد عنها كأن تقول مثلا : انها مكرهة على الزنا ، فان الحبل حينئذ لا يشتبه به الزنا للشبهة .

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١١ ، ١٢ ، سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٤٧ ، الطرق الحكيمة ج ص ٧٤ - ٧٥ ؟

# السؤال الرابعة : ثبوت حد الخمر لوالعشرة

## ١ - الرواية عن مصر :

أ - روى الامام مالك : ان عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : اني وجدت من فلان ربح شراب فزعم : انه شراب الطلاء وانا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته ، فجلده عمر الحد تأملاً "١" .

ب - وفي لفظ لابن المنذر وابن ابي شيبة ، ان عمر كان يشرب في الربيع "أ" .

## ٢ - فقهاء الأئمة :

فلا ترد ان عمر بن الخطاب : يقيم الحد بوجود رائحة الخمر مع المشيم وهي من القرائن القوية التي يثبت بها الحد عند رضي الله عنه ولكن ان ادعى المشيم شبهة دعى الحد عنه لانه رضي الله عنه لما ادعى ابنه : انه شرب الطلاء توقف عن سؤال عما شربه هل يسكر اولاً فلما قيل له انه يسكر حده الحد تأملاً .

## ٣ - توجيه ورده :

لكن الموفق ابن قدامة رحمه الله يقول : الحد لا يجب بالرائحة عند مصر بدليل انه لم يتم الحد على ابنه حتى سأل عن الشراب الذي شربه ابنه "٢" والجواب : ان عمر لم يسأل هل شرب ابنه الخمر او لا ؟ وانا سأل هل ما شربه ابنه من الطلاء يسكر اولاً ؟ ولو علم رضي الله عنه ، انما شرب ابنه من الطلاء يسكر لحدده بقرينة الرائحة كما هو ظاهر الاثر الا ان يدعى شبهة ، وقد اجاب بمثل هذا الباجي رحمه الله "٤" .

- (١) تنوير المصالح ج ٣ ص ٥٥ ، وحدثنني عن مالك عن ابن شهاب عن السائب ابن يزيد انه اخبره . .
- (٢) الاوسط ص ١١٥ قال ابن المنذر : انه ثابت عن عمر . رواه من عدة طرق عن عمر ، اي من طريق ابن ابي ثوبان عن ابن شهاب ، ومن معمر عن ابن شهاب .
- (٣) المغني ج ٩ ص ١٤٤ .
- (٤) المغني للباجي ج ٣ ص ١٤٢ .

٤ - رد قول الزرقاني رحمه الله :

وقد سبق في المسألة الثالثة من الباب الرابع من القسم الأول قبول الزرقاني رحمه الله : ان عمر اجتهد أولا وأحل الطلاب ، لانه لم يره مسكرا ثم رجع عنه وجد ابنه عبد الله في شراب الطلاب ، وقلت هناك : ان ما قاله رحمه الله : مجرد احتمال لا دليل عليه "١".

٥ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ، منهم ابو حنيفة والثاغفي وأحمد : ان الحد لا يجب بوجود الرائحة من المتهم . ويرى الامام مالك وهو رواية عن الامام احمد : ان ريح الخمر اذا وجدت من المتهم توجب عليه الحد ان علم ان الرائحة التي وجدت منه رائحة خمر .

٦ - الأدلة :

يدل للجمهور : ان رائحة شراب الخمر من المتهم شبهة ، والرسول صلى الله عليه وسلم امر ان تدرك الحدود بالشبهات ، فيحتل ان المتهم تصرف تصرفا خاطئا فشرها ولم يقصد شرب الخمر ، والحد انما يجب على المتعمد ، ويحتل انه ظن ما شربها ، فبان خمر او غير ذلك من الاحتمالات . ويدل للامام مالك : ما اثر من عمر في هذه المسألة ، وهو مثل اللوث الظاهر الذي حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة . يقول الباجي : ان عمر حكم بهذا ، وكان من تشهر قضاياه وتتشهر بين الناس ، ويتحدثون بها وتنتقل الى الآفاق ، ولم ينقل فيها خلاف فكان اجماعا "٢".

٧ - الترجيح :

والقول بثبوت الحد بوجود رائحة الخمر من المتهم على سبيل الظن القوي ، والراجح الا ان يدعي شبهة كأن يقول : ان هذه الرائحة من شي يشبه الخمر وتد للقارئ على صدقته او مدعي غطلا ، او نسيانا ، او شرها لاسافة لغة وتحو ذلك فانه حينئذ لا يعمل بالقرينة لضعفها .

( ١ ) انظر ص ( ١٢١ ) من هذه الرسالة .

( ٢ ) الفتاوى للباقي ج ٣ ص ١٤٢ .

## المسألة الخامسة : ثبوت البلوغ بالقرينة

### ١ - الرواية عن عمر :

أ - روى ابن المنذر عن أبي المالية : قال عمر بن الخطاب : إذا بلغ الغلام خمسة عشر سنة عليه الحد <sup>"١"</sup>.

ب - وروى عبد الرزاق عن محمد بن حبان قال : ابتهر ابن أبي الصمبة بامرأة في شعره ، ورفعه إلى عمر فقال : انثروا إلى مؤثره فلم يثبت وقال : لو كنت اثبت الشعر لجلدتك <sup>"٢"</sup>.

ج - وروى ابن المنذر وغيره : أن عمر بن الخطاب كتب إلى العراق في غلام سرق من بني عامر يدعى غيلة فكتب عمر : أن أشيروا فإن بلغ ستة أشهر فاقطعوه فسير فنفق أنطلة فترك غسي غيلة فساد بعد ذلك اهـ  
العراق <sup>"٣"</sup>.

### ٢ - فقه الأنسار :

دلت هذه الآثار : أن البلوغ الذي لا يجب الحد إلا به تدل عليه قرائن ، إما أن تكون بالنس وهو أن يبلغ الغلام خمسة عشر سنة ، وإما أن تظهر على الغلام علامات البلوغ كالآتيات ، وإما بالمقياس فإذا بلغ خمسة أشهر عند عمر اقيم عليه الحد .

ومظاهر الآثار الأخيرة اعتبار القياس من علامات البلوغ بأن يبلغ خمسة أشهر ، قال ابن أبي حاتم : أن إياه قال : أن هذا مذهب إسحاق بن راهويه ولما قلنا لا حد غيره من الفقهاء على هذا القول .

( ١ ) الأوسط ص ٢٤ حدثنا موسى بن هارون قال : حدثنا يحيى بن عبد الحميد

قال : حدثنا حماد بن زيد عن يحيى البكا عن أبي المالية .

( ٢ ) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٣٨ روى عن الثوري عن أيوب بن موسى عن محمد بن حبان .

( ٣ ) الأوسط ص ٢٦ قال ابن المنذر : حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سمعت عبد الله بن أبي مليكة يقول . . . ورواه من طريق أخرى ، =

٣ - الترجيح :

وفي نظري ان هذا الرأي لا ينتهي للاحتجاج ولا هو من الامارات الدالة  
على البلوغ لاختلاف الناس في ذلك بالاقليم والعمور ، فلئن استقام هذا في  
عهد عمر وفي اهل العراق لا يستقيم في عهد آخر وفي قطر آخر .  
والاولى ان يحتدل على البلوغ بالانبات وبلوغ خمسة عشرة سنة كما ورد بذلك  
الاحاديث وكما هو رأي فقهاء الاممار .

---

== المطالب المالية ج ٢ ص ١١٩ قال الاعظمي في حاشية المطالب : ان  
البوصيري صحح استناد هذا الاثر . الملل لابن ابي حاتم ج ١ ص ٤١٩ ،  
قال ابن ابي حاتم : ان هذا الحديث يرويه حماد بن سلمة عن حميد عن أنس  
قال : والصحيح عن ابي بكر .

## الباب الثاني : في واجب القاضي من حيث الحكم

إذا أراد الحاكم ، أو القاضي أن يحكم في قضية لزمه التعرف عليها فإذا ثبت عنده عن طريق الشهادة ، أو الإقرار ، أو القرائن — وقد بحثت هذه الطرق الثلاثة في ثلاثة فصول في الباب السابق — لزمه أن يتحرى العدل فسي حكمه فإن أشكل عليه حكم مثلاً استشار أهل العلم قبل أن يحكم وإذا أراد تنفيذ ما توصل إليه نفذه كما أراد الله بلا إفراط ولا تفريط ، وسنبحث ما روي عن عمر في الباهيس الآتين :

الباب الأول : في واجب القاضي من حيث الحكم .

الباب الثاني : في واجب القاضي في التقيد .

فالباب الأول تحت من المسائل ما يلي :

- المسألة الأولى : يجب أن يكون القاضي حازماً في إظهار الحق .
- المسألة الثانية : يجب أن يكون القاضي داركاً للحدود بالشبهات .
- المسألة الثالثة : ينبغي للقاضي أن يتأن في الحكم ، والخروج من الخصومة إلى الحلج أولى فيه من القضاة .
- المسألة الرابعة : يجب على القاضي أن يستشير أهل العلم فيما يشكك .
- المسألة الخامسة : يجوز تخصيص عمل القاضي .
- المسألة السادسة : يجوز له أن يقضي في المساجد في غير الحدود .
- المسألة السابعة : لا يجوز له أن يعفو في الحدود بعد رفعها إليه .
- المسألة الثامنة : لا يجوز أن يقتل عفو ولي الدم من المعارب .

## المسألة الاولى : يجب ان يكون القاضي حازما في اظهار الحق

١ - الرواية من عسر :

أ - روى ابو عبيد وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : روح اللص - وفي رواية السارق - ولا تراه "١"

ب - وروى عنه الموق : انه قال : لا عزل فلانا من القضا ولا تستمعن رجلا اذا رآه القاجر فرقه "٢"

٢ - فقه الاثرين :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب يوجب على القاضي ان يكون حازما صارما في قضاياه لاظهار الحق فله ان ينتهر الخصوم ويصح بهم ويشد عليهم قسي حدود العدل لان عمر قال : روح اللص ولا تراه ، وقال : والله لا تستمعن رجلا اذا رآه القاجر فرقه وغافه كما مر في الاثرين .

٣ - اعتراض ورد :

لكن قد يعترف معترف : ان عمر روى عنه انه اتى بسارق : قد اعترف فقال عمر : ارى يد رجل ماضي بيد سارق "٣" وقال : ليس الرجل بأمين على نفسه ان اجفته او اخفته او حبسته "٤" وهذا يقتضي عدم جواز استعمال الشدة والصرامة من القاضي ولا يجوز له تعذيب المتهمين لاستخلاص الحق .

والجواب : ان عمر في هذين الاثرين ينهي عن التالم والقسوة الشديدة التي تعدم رضا المتهم لاسيما اذا لاح من الامارات ما يدل على براءة المتهم فلا تعارفين هذين الاثرين ، وما سبق لان المقصود استخلاص الحق من المتهمين لا القسوة والشدة التي تعدم الرضا .

(١) قريب الحديث ج ٣ ص ٢٤٥ ، يرويه عن المبارك بن فضالة عن الحسن بن عمر .

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٢١ - ١٨٦ .

(٣) نصب الراية ج ٤ ص ٧٧ قال رواء ابن ابي شبة قال : حدثنا محمد بن ابي بكر عن ابن جريج عن عكرمة بن ابي خالد كثر العمال ج ٣ ص ١١٥ .

(٤) مصنف ابن ابي شبة ١٢٦/١/٢ قال : حدثنا ابو بكر قال : حدثنا وكيع عن مبارك بن الحسن ، كثر العمال ج ٣ ص ١١٥ قال رواء ابو عبيد وابن عسرو وعبد الرزاق . الشراج ص ٢٠٩ .

٤ - رأى الفقهاء :

بذكر العلامة بن القيم في الطرق الحكيمة أن الفقهاء ينقسمون في تعذيب المتهم إلى ثلاثة طوائف : طائفة أجازت للوالي والقاضي أن يضرب المتهم وطائفة أخرى أجازت الشرب للوالي دون غيره ، وطائفة أخرى أجازته لكل منهما لكن حبسه المبلغ<sup>١</sup> وهذا كله في المتهم المعروف بالفجور أما أن عرفت براءته فقد نقل اتفاقهم على عدم جواز عقوبته . وأن جهل حاله حبس كما نص عليه مالك وأصحابه وهو متصوص أحمد<sup>٢</sup> .

قال في التوديع : بمن للقاضي أن يكون قويا بلا عنف ليأخذ بلا ضعف<sup>٣</sup> .

وقال الموق : والقاضي أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصح به وأن استحق التمهيد عزه بما يرى من أدب وحس<sup>٤</sup> .

وقال في كزالدقائق : لا ينبغي أن يكون القاضي غليظا جبارا عنيدا ويكون شديدا من غير عنف ليأخذ من غير ضعف<sup>٥</sup> .

وفي الفوائد العديدة : فإذا عذب الوالي المتهم إذا ظهر كذبه ليقر بالسرقة لم يخرج من الشريعة بل شرعه في هذه الحال من الشرع<sup>٥</sup> .

ويظهر من هذه الأقوال : أن الفقهاء يتفقون على جواز تأديب المتهمين والفلظة عليهم في حدود العدل وعدم الجور ليصل القاضي إلى استصلاح الحق منهم .

يدل لذلك قصة ابن أبي العديس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح بني النضير وكان لابن أبي العديس مال عظيم ... فسأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم بعد فتح خيبر حتى بن أخيلب قال : ذهبت النفقات والحروب فقال النبي صلى الله عليه وسلم : العهد قريب والنال أكثر فدفعه إلى الزبير فمسه بعذاب<sup>٦</sup> .

- (١) الطرق الحكيمة ص ١١٤ - ١١٩ .
- (٢) التوضيح ص ٤٤٥ .
- (٣) المغني ج ١٠ ص ١٣١ انظر جواز التأديب في فقه الشافعي ص ٥٩٢ من السراج الوهاج .
- (٤) تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧٦ .
- (٥) الفواكه العديدة ج ٢ ص ١٠٠ .
- (٦) الطرق الحكيمة ص ١٦ بنوع من التصرف .



## السؤال الثانية : يجب على القاضي درأ الحدود بالشبهات

١ - الرواية من عصر :

أ - روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : ادروا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم "١".

ب - وروى البيهقي ان عمر قال : اذا حضرتونا قاسألوا في المهد جهدكم فاني : ان اخطي في المعواحب التي من ان اخطي في العقوبة "٢".

ج - وروى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : لان اعطى الحدود بالشبهات خير من ان اقمها بالشبهات وفي بعض الروايات احب التي "٣".

٢ - فقه الآثار :

دللت هذه الآثار ان عمر بن الخطاب يدرا الحدود والقصاص بالشبهات وذلك لان الخطأ في المعواحب اليه من الخطأ في العقوبة فلان يعطل الحد لوجود شبهة خير من ان يقام مع الشبهة .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان الحدود تدرا بالشبهات "٤".

ويرى ابن حزم : ان الحدود اذا ثبتت لا يحل درؤها مطلقا "٥".

٤ - الدلائل :

يدل للجمهور عدة احاديث رويت من عدة طرق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما معناه : ادروا الحدود بالشبهات .

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠٢ رواه عن الثوري عن الاعشى عن ابراهيم ،

البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ قال الشوكاني : رواه ابن حزم في كتاب الايمان موقوفا عليه وصححه استناء .

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ قال البيهقي اخبرنا ابو طاهر الفقيه انبأنا ابو بكر القطان حدثنا ابراهيم بن الحارث حدثنا يحيى بن ابي بكر نبأنا الحسن بن صالح عن ابيه . .

(٣) الفراج لابن يوسف ص ١٨٢ قال ابو يوسف : حدثنا منصور عن ابراهيم ، كز العمال ج ٣ ص ٧٣ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ قال رواه ابن ابي شيبة

(٤) فتح البدير ج ٤ ص ١١٦ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ .

(٥) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ .

قال الشوكاني : بعد ان ساق اكثر الاحاديث الموقوفة والمعروفة الى النبي صلى الله عليه وسلم : وهي وان كان فيها مقال معروف فقد شد من عذرها ما ذكرنا من الصحابة والاحاديث المتعاقدة وهي على ذلك صلاحيتها للاحتجاج<sup>١</sup> ونقل ابن الهمام : الاجماع على ذلك ، والظاهر انه اجماع الصحابة لانه قد روى عن اكثر المجتهدين منهم<sup>٢</sup> ويستدل ابن حزم بعموم آيات من القرآن كتوله تعالى : ( تلك حدود الله فلا تعتدوها ) ويقول : ان من يدرك الحد بالشبه لاسقاطه فهو من تعدى حدود الله ، ويناقض ادلة الجمهور ويقول : ان لفظ الشبهات غير مفسر من قبل الشارع فضلا عن عدم ثبوت الاحاديث<sup>٣</sup> فيها فلو استعمل هذا اللفظ لادى الى ابطال الحدود جملة على كل حال ، لان كل احد يستطيع ان يدرك الحد ولا يقيمه<sup>٤</sup> .

#### ٥ - الترجيح :

والراجع رأى الجمهور اما الآية التي تلاها ابن حزم فانها لا تتعارض مع دفع الحدود بالشبهات ، لانه لا عدوان في ذلك بل العدوان في اثبات الحدود بالشبهات وفي معاقبة من لم تثبت ادانته ، والشبهة لا اجمال فيها بعد ان فسرها الفقهاء بالشبهة التي تشبه الدليل وليست بدليل في الواقع كشبهة الطك وبعض شبه الفعل ، وقد بينا هذا فيما مضى<sup>٥</sup> والاحاديث صالحة للاحتجاج لتعاقدها .

( ١ ) نيل الاوطار ج ٢ ص ١١٠ .

( ٢ ) فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ .

( ٣ ) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ .

( ٤ ) الفصل الاول من القسم الاول من الباب الاول ص ( ٢٣ ) من هذه الرسالة .

السؤال الثالث : يتجني للقاضي ان يتأني في الحكم ، والخروج  
من الخصومة الى الصلح اولى منه بالقضا

١ - الرواية من عصر :

أ - روى ابن حزم : ان صربين الخطاب قال : لابي موسى الاشعري في رسالته  
اليه : واجعل لمن ادعى حقا قائما او بينة اعدا ينتهي اليه ، فان احضر  
بينته الى ذلك الامد اخذت له بحقه والا اوجبت عليه القضا ، قاله البلخي  
للمذر ، واجلى للعمى<sup>١</sup>

ب - وروى ابن حزم وغيره : ان صربين الخطاب قال : ردوا الخصوم حتى  
يحطلحوا فان فصل القضا يورث الضمان<sup>٢</sup>

٢ - فقه الأثرين :

قالاثر الاول يدل ان واجب القاضي ان يتأني في القضا حتى يستوفي الحجة ويتتبع  
بها لان الحق في الاثر يعمل حقوق الله وحقوق العباد .  
والاثر الثاني يدل على ان الخروج من الخصومة بالاصلاح بين الخصوم اولى  
لان فصل القضا يورث الضمان .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى الفقهاء جميعا : ان القاضي لا يحكم الا بعد استيفاء الحجة وفي فقه  
الحنفية : ان المدعي اذا طلب اسمائه لاحضار الشهود فللقاضي ان يؤجله ثلاثة  
ايام او الى الجلسة المقبلة ، وفي فقه الحنفية أيضا : / ان يؤجل الحكم اذا طمع  
في الاصلاح بين الخصمين<sup>٣</sup> .

ويرى ابن حزم رحمه الله : انه ليس للقاضي ان يؤجل الحكم لا لغية ولا  
للاصلاح ، ويقول ان هذا لا يؤيده قول الله تعالى : ( . . كنوا قوامين لله  
شهادا بالقسط ) .

( ١ ) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٨٢ .

( ٢ ) المحلى ج ٦ ص ٤٢٣ رواء مصر عن محارب بن دثار واعلام الموقعين ج ١ ص

١١٩ .

( ٣ ) المحلى ج ٩ ص ٤٢٣ واعلام الموقعين ج ١ ص ١١٧ ، ج ٣ ص ٨ ، وبداية

المجتهد ج ٢ ص ٤٧٥ .

ويرد اثر عز الاول بقوله : انه مكذوب ، والثاني بقوله : لم يزوه عمن  
عز الا معارب بن دثار وهو لم يدرك عمر ، ويقول : وان ثبت فهو قول صحابي  
لا حجة فيه . " ١ "

٤ - الترجيح :

ورأى الجمهور هو الراجح لان الاثر الاول غير رتب البينة عز الى امي موسى الاشعري  
وهي مشهورة ، وقول الصحابي حجة عند اكثر الفقهاء ولا تمارض بين ما في الرسالة  
وقوله تعالى : ( كونوا قوامين بالقسط . . ) لانه لا ظلم في الاصلاح .  
فيجب على القاضي ان يؤخر الحكم طمعا في الاصلاح بين الخصوم او للاصلاح  
لان فيه امانة على اقامة العدل بين الناس فضلا عما في الاصلاح من عرض للوفاق  
والصحة بين الناس وازالة الضغائن من النفوس ويؤيد هذا قوله تعالى :  
( والملاح غير . . ) " ٢ "

( ١ ) المحلى ج ٩ ص ٤٢٢ .

( ٢ ) العقيدة ٢ : ٨٤٨

## المسألة الرابعة : وجوب استشارة القاضي فيما يشك

١ - الرواية عن عمر :

٢ - روى عبد الرزاق : ان عمر قال لاصحابه ماذا ترون في جلد قدامة ، قالوا : لا نرى ان تجلده ما كان مريضاً ، فسكت عند ذلك ايما واصبح يوماً وقد عزم على جلده فقال : ماذا ترون في جلد قدامة ، قالوا : لا نرى ان تجلده ما دام مريضاً ، فقال عمر : لان يلقي الله تحت السياط احب الي ان يلقيه وهو في عنقي اثنتي بسوط تام فأمر بقدامة فجلد<sup>١</sup> .

ب - وقال عثمان بن عفان لابن عمر : ان اباك قد كان يقضي وهو غير منك قال : ان ابي قد كان يقضي وان اشكك عليه شي سألته عنه ~~فيقول الله على الله عليه~~ .

ج - وسبق بالمسألة الرابعة سأتى ان عمر استشار الصحابة في جماعة شربوا الخمر في الشام قد استعملوها ...<sup>٢</sup>

٢ - فقد الآثار :

هذه الآثار دللت على ان القاضي يستشير اهل الفقه والرأى فيما يشك عليه في قضائه .

٣ - رأى الفقهاء :

يقول الموفق ابن قدامة يستحب للقاضي ان يشاور في الاحكام الاجتهادية قال : ولا يخالف في استحباب ذلك .

ويظهر لي : انه يجب على القاضي الاستشارة اذا كان وصوله الى الحق يتوقف على مشورة اهل الفقه والرأى .

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٠ قال المحشي : هذا الاثر رواه البيهقي من طريق الرمادي عن المحنف ، ورواه ايضاً من طريق ابن ابي عون عن ابن سمويه ج ٨ ص ٣١٦ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ١٨٧ قال الموفق : رواه عمر بن مشبه في كتاب قضاء البصرة .

(٣) انظر ص ( ١٨٩ ) من هذه الرسالة

المسألة الخامسة : يجوز تخصيص القاضي بالقضاة

في نوع من الدعاوى

١ - الرواية عن عمر :

أ - قال ابن أبي شيبة تحت باب " الدم يقضي فيه الامراء " من عبد الرحمن

ابن زيد قال ، قال سلمان " اما الدماء فيقضي فيها عمر " ١

ب - وروى ابن أبي شيبة وابن المنذر : عن النزال بن سبرة قال : كتب عمر

الى امرائه الاجناد : لا تغفلوا نفسا دوتي " ٢ قال ذلك لما جيء بامرأة

ضخمة رميت بالزنا فادعت انها اكرهت وقد مررت القصة في قسم العقوبة

في الباب الاول " ٣

٢ - فقه الأثرين :

معنى الاثر الاول : ان عمر قصر الفصل في الدماء على نفسه وبالشفة

في الاحتياط وهو يدل على جواز تخصيص ولي الامر القضاة بنوع من الدعاوى

والاثر الثاني بمعناه .

٣ - رأى الفقهاء :

جاء في المفتي لابن قدامة : ما يدل على ان ولي الامر له ان يخص

القاضي بنوع من الدعاوى كالمداينات والائتمنة ، ومقدار من المال كالمطالبة

فما دونها والمكان ، كأن يوليه الفصل في ناحية من البلد " ٤

والظاهر ان هذا لا خلاف فيه بين علماء الفقه .

( ١ ) مصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١ / ١٢١ حدثنا أبو بكر قال : حدثنا وكيع عن

الاعشى عن عبارة عن عبد الرحمن بن زيد قال ، قال سلمان .

( ٢ ) مصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١ / ١٢١ حدثنا أبو بكر قال : حدثنا وكيع عن سمر

عن عبد الملك بن سبرة عن النزال بن سبرة . . الاوسط ص ٢٩ الخراج ص ١٨٣

( ٣ ) أنظر ص ( ١٣١٠ ) من هذه الرحالة .

( ٤ ) المفتي ج ١٠ ص ١٨٨ ، التوضيح ص ٤٤٢ .

السؤال السادسة : جواز القضا في المسجد

١ - الرواية عن عمر :

أ - قال الموفق بن قدامة : وقال الشعبي : رأيت عمر وهو مستند الى القبلة يلقبى بين الناس "١"

ب - وقال الموفق ، قال الشافعي : روى ان عمر كتب الى القاسم بن عبد الرحمن ان لا تقبى في المسجد لانه بأنتك الحائض والجنب "٢"

٢ - فقه الاثرين :

دل الاثر الاول : على جواز قضا القاضي في المسجد ، ودل الاثر الثاني على الكراهة كما يفهم من التعليق .

٣ - ترجيح أحد الاثرين :

يقول الموفق ابن قدامة : لا تعلم صحة الاثر الذي رواه الشافعي عن عمر يعني من طريق القاسم بن عبد الرحمن ، قال : وقد روى عن عمر خلافه .

ومنهوم كلام الموفق يدل على صحة رواية الشعبي عن عمر .

وعليه فان فقه عمر في المسألة : هو جواز قضا القاضي في المسجد .

٤ - رأى الفقهاء :

يرى المالكية والحنابلة : جواز قضا القاضي في المسجد . "٣"

ويرى الشافعي كراهته في المسجد الا ان بأنته شخصان مضافه . فيقبى

بهنهما فيصان ذلك ليس بمكروه "٤" . وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله "٥" .

(١) المشني ج ١٠ ص ١٣٢ .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) السراج الوهاج ص ٥٩٢ ، استنى المطالب شرح روضة الطالب ج ٤ ص ٢٩٧ .

(٥) فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٨ .

بدل للمالكية والحنابلة : ما رواه البخاري ومسلم من حديث سهل  
ابن سعد في قصة التلاعين : قال : فتلأنا في المسجد وأنا شاهد  
وما روى عنه ماى الله عليه وسلم انه قضى بين كعب بن مالك ، وابن أبي  
حدرق في المسجد . وما رواه البخاري أيضا ان عمر لعن في المسجد عند  
منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم . وروى عن الصحابة انهم قضوا في  
المسجد ، يقول الموفق : اجمع الصحابة على جواز قضاء القاضي في  
المسجد ، وقد مرت الرواية عن عمر ، وروى عن الامام مالك انه قال : القضاء  
في المسجد من امر الناس القديم ، ولان القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين  
الناس فلم يكره في المسجد .

وبدل للشافعي رحمه الله ما روى عن عمر ، ولان الحاكم بأمره الذمسي  
والحافض والجنب ، وكثير غاشيته ، ويجرى بينهم لللفظ والتكاذب والتجاهد  
وربما ادى الى السباب والى مالم تبن له المساجد .<sup>١</sup>

والراجح هو جواز قضاء القاضي بالمسجد للاحاديث الدالة على ذلك .  
وقد اجاب الموفق على اقلب ادلة الشافعي رحمه الله فقال : ان الحافض  
توكل من ينوب عنها او تأتي القاضي في منزله ، والجنب يشتمل ويدخل  
المسجد ، والذي يجوز له دخول المسجد باذن مسلم ، اما السباب  
والشتائم فيجب على القاضي منعهم منه ، الا ان ادلة الجمهور في نظري  
غاية ما تدل عليه هو اباحة القضاء في المسجد وقد يعرض على الباح ما يجعله  
مكروها او حراما كما اذا غلب على الخصوم الجلد والضوفا ونحوهما مما  
يشوش على العبادة التي بنيت لها المساجد ، فالكرهية مطلقة لانعاضها  
الادلة .

(١) الدراية في تفريغ احاديث الهداية ج ٢ ، ص ١٦٨ ، تلخيص الصبرج :  
ص ١٨٨ ، ينظر فيه كل الاحاديث السابقة ، المعنى ج ١٠ ص ١٣٢ .



السؤال السابعة: لا يجوز للقاضي ان يعفو في الحدود بعد رفعها اليه

١ - الرواية من عصر:

أ - روى عبد الرزاق والدارقطني وغيرهما : ان عمر بن الخطاب قال : لا عفو في الحدود عن شي\* منها بعد ان تبلغ الامام ، فان اقامتها من السنة<sup>١</sup> .  
 ب - روى ابن ابي شيبة عن علي قال : شرب نفر من اهل الشام الخمر ، وتأولوا الآية الكريمة : ( ) يعني قوله الله تعالى : ( ) ليس على الذين آمنوا وعلوا الصالحات كجناح فيما ظنموا . . . ) فاستشار عمر فيهم ، فاشتر عليه علي ان يستنيبهم وقاتل لان تأولوا ضربتهم ثمانين ثمانين ، ولا ضربت اعناقهم لانهم استحلوا ما حرم الله فاستتابهم فتأولوا قضيهم ثمانين ثمانين<sup>٢</sup> .

٢ - فقه الاشرع:

دل الاثران ان الثاني ليس له الحق في العفو في الحدود بعد رفعها اليه لان عمر قال في الاثر الاول : فان اقامتها من السنة - اي من الدين - وفي الاثر الثاني اقام علي من تاب عنده الحد لان جرمهم علم بها فاستتابهم لانهم استحلوا شرب الخمر ولهذا لولم يتوبوا لكفروا لانهم استحلوا ما حرم الله .

٣ - اعتراض:

لكن قد يعترف من هذا الاستنتاج بما رواه الفرائدي عن صفوان عن رجل وامرأة في بيت فشتور الحادث . فانما رجل وامرأة عندهما زق غمر فقال : يا معيد والله : اكنيت توي ان يترك الله وانت على معصيته ، فقال الرجل : يا امير المؤمنين انا عصيت الله في واحدة وانت في ثلاث ، فان الله يقول : ( ) وآتوا البيوت من ابوابها ( ) وانت صعدت من الجدار

( ١ ) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢١ ، قال عبد الرزاق عن ابن جريج قال : اخبرني عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب ، الاحكام فسي اصول الاحكام ج ٢ ص ١٠١٢ ، المحلي ج ١١ ص ٢٨٨ ، قال الحاكم صحيح الاستناد ولم يخرجاه .

( ٢ ) فتح الباري ج ١٢ ص ١٣١ قال ابن حجر : هو عند مالك منقطع . ووصله سعيد بن شعور بسند صحيح عن قبيصة بن جابر .

( \* ) اي عن جريمة الاستحلال والشرب .

ونزلت ، والله يقول : ( ) ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ( ) وانت لم تفعل ذلك ، والله يقول : ( ) ولا تجسسوا ( ) وانت تجسس علينا ، فقال عمر : هل عندك من خير ان عفوت عنك ؟ قال : نعم ، والله لا أعود ، فقال عمر : اذهب قد عفوت عنك " ١ " .

فهو يدل على ان القاضي يحق له ان الحد اذا ثبت بعد رفعه اليه كما فعل عمر هنا .

والجواب : ان الجريمة هنا لم تثبت عنده ، لان الاثر لا يدل ان عمر شاهدهما يشربان الخمر وانما رأى عندهما زق خمر وهذا ليس بكاف في اثبات جريمة الشرب وكلاهما انما هو في ثبوت الجريمة بعد رفعها للامام .

٤ - رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان الحدود لا تسقط بعد رفعها للامام " ٢ " ويرى الشافعي واحمد ان الحدود لا تسقط بعد رفعها للامام ما عدا جريمة القذف " ٣ " .

٥ - الادلة المستندة :

يدل للجمهور : ما رواه ابو داود من قوله صلى الله عليه وسلم : تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب " ٤ " وفي بعض طرق حديث اسامة : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : فان الحدود اذا انتهت التي فليست بمشروكة " ٥ " .

ولفظ الحدود في الاثرين شامل للقذف وغيره .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لصقوان لما اراد ان يشفع في الذي سرق رداه : هلا كان قبل ان تأثبني به " ٦ " .

- |       |  |
|-------|--|
| ( ١ ) | كثير العمال ج ٢ ص ١٦٧ قال مؤلفه : رواء الخرائطي في مكارم الاخلاق واحياء علوم الدين للقرطبي ج ١ ص ١٣٧ . |
| ( ٢ ) | المغني ج ٩ ص ٥٨ ، المدونة ج ٤ ص ٣٨٧ .  |
| ( ٣ ) | المغني ج ٩ ص ٥٨ .  |
| ( ٤ ) | سبل السلام ج ٤ ص ٢١ قال صححه الخاكم .  |
| ( ٥ ) | نفس المرجع السابق .  |
| ( ٦ ) | شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٨ رواه الامام مالك .  |

فذلك هذه الاحاديث على انه لا يجوز للامام اسقاط الحدود بعد رفعها اليه وثبوتها عنده .  
قال المعتزلي : والاحاديث متعاضدة على وجوب اقامة الامام للحد بعد ان يسلطه ، وذكر ابن عبد البر اجماع الصحابة على هذا .  
وبدل لما ذهب اليه الامام الشافعي واحمد القياسي ان قاسا حد القذف على القصاص ، فان ولي الدم لو عفى قبل ذلك منه بعد الترفع . ولان القذف مشروط فيه العتلية بخلاف سائر الحدود .

#### ٦ - الترجيح :

والراجع مذهب الجمهور : لعدم الادلة التي ذكروها ، ولان القذف ليس مثل القصاص من كل وجه لان القصاص الغالب فيه حق العبد ، اما القذف فالغالب فيه حق الله على الراجح ، واشتراط العتلية قلما في حد القذف من حق العبد وهو دفع العار الذي يلحقه بالقذف .

المسألة الثانية : لا يجوز للقاضي ان يقتل عفو ولي الدم عن قاطع الطريق

١ - الرواية عن عمر :

روى ابن المنذر وغيره : ان عمر بن الخطاب قال في كتاب له : والسلطان ولي من حارب الدين ، وان قتل اماء واغناه . فليس الى طالب الدم من امسر من حارب الدين وسمى في الارض لصادا شي<sup>١</sup> .

٢ - فقه الأئسر :

دل الاثران عمر بن الخطاب يرى ان ولي الدم ليس له حق في ان يعفو عن قاطع الطريق وان كان المقتول قريب السلطان ، ولا يجوز ان يقتل القاضي ذلك من احد من اولياء القتيل .

٣ - رأى الفقهاء :

يقول ابن المنذر : ان الفقهاء اجمعوا على قتل من قتل من الفحارمين لا بدخله عفو وهو مذهب الأئمة الاربعة ، قال وجعلوه بمنزلة حد من حد ود الله<sup>٢</sup> .

( ١ ) الاوسط لابن المنذر ص ٣٨ ، وحدثنا اسحاق عن عبد الرزاق ومن ابن جريج قال : اخبرني عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز . المعلى ج ١١ ص ٣١٠ ، زاد ابن جريج قال : قال لي : سليمان بن موسى مثله سواء سواء .

( ٢ ) الاوسط لابن المنذر ص ٣٥ ، ٣٨ .

الباب الثالث : في تنفيذ العقوبات

المسألة الأولى : يجب ان يقام الحد جهرًا مع المساواة

١ — الرواية عن عسر :

٢ — روى عبد الرزاق وغيره ، ان عمر بن الخطاب كان له ولديكى ابا شحمة اسمه : عبد الرحمن الاوسط ، وكان غازيا بمصر فشرب نبيذا فجاء السعويون المعاصرون وقال : اقم علي الحد ، فامتنع فقال : اني اخبر ابي اذا قدمت عليه ، فضره الحد في داره ، فكتب اليه عمر يلويه وقال : الا فعلت به ما تفعل بالمسلمين ، قلما قدم على عمرضه فاتفق ان يمرض فمات "١" .

٢ — فقهاء الأشعر :

دل الاثر ان الحد عند عسر يقام جهرًا ، سواء كان في الزنا ام في غيره وتجب في اقامة الحد المساواة بين الناس ، لان عمر اقام على ابنه عبد الرحمن الاوسط الحد مرة ثانية امام الناس ، وقد كان اقامه عليه عسروين المعاصرين في منزله فلو كانت اقامة الحد في الدار عند عسر مجزئة لما اعاد عمر الحد على ابنه مرة ثانية ولما لام عسروين المعاصرين بقوله : الا فعلت به ما تفعل بالمسلمين ، قال ابن حجر : روى ان عمر انكر على عسروين المعاصرين واستقدم ابنه وضربه الحد جهرًا "٢" .

٣ — رأى القضاة :

اتفق العلماء على ان حد الزنا يقام جهرًا ، لقوله تعالى : ( وليشهد هاتيهما طائفة من المؤمنين ) واختلفوا في الطائفة هل هي واحد فما فوق ، او اربعة فما فوق او خمسة فما فوق على اقوال "٣" .

- ( ١ ) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٥ قال ابن حجر : روى ذلك ابن سعد ، وأشار اليه الزبير واخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن عمر مطولا . مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٣٢ . واعلم ان هذا الاثر ذكر في كتب كثيرة وقد زاد فيه القصاص وانقصوا منه انظر : الرياض النضرة ج ٢ ص ٣٢ ، والموضوعات لابن الجوزي ص ٢٠٤ .
- ( ٢ ) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٥ .
- ( ٣ ) المغني ج ٩ ص ١٥ ، والتوضيح ص ٤٠٥ .

أما في غير الزنا فالظاهر أنهم متفقون على جواز إقامة الحد سرا أو جهرا  
لأنهم لم ينصوا على الجهرية إلا في الزنا .

وحمل ابن حبرائر صر على المبالغة في تأديب ابنه كما ذكره لكن المبالغة لا تكون  
بحد مرة أخرى . فالظاهر أن صر كان يرى أن حد الخمر كحد الزنا في إعلانها أمام الناس .  
٤ - الترجيح :

ويبدو أن الحكمة تقضي أن يكون الحد مشاهدا كما نصت على ذلك الآية  
في حد الزنا ويقاس عليها سائر الحدود لأن المقصود الزجر وإقامة الحد جهرا  
فيه ردع وزجر وهذا ما فعله صر في حد ابنه في شرب الخمر وهو ما نصت عليه  
الاحاديث المتكاثرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في شرب الخمر كما ذكر ذلك  
البخاري وغيره .

---

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٥ ، تفسير ابن كثير ج ٥ ص ٥١ .

## المسألة الثانية : في صفة السوط

### ١ - الرواية عن عمر :

أ - روى عبد الرزاق : ان عمر بن الخطاب كان يختار للحدود رجلا ، وانسه قال له : اذا اردت ان تجلد فلا تجلد حتى تدق ثمة السوط بين حجرين حتى تلينها "١".

ب - وروى عبد الرزاق وابن المنذر وغيرهما : ان عمر أمر بولاه اسلم أن يأتيه بسوط يجلد به فدأ به مأمون في حد الغمر فجاء بسوط لين ، فقال عمر : اخذتك دقارة اهلك "٢".

قال المحب الطبري : اى اخذتك مخالفتهم .

ج - وروى ابن ابي شيبة عن انس بن مالك قال : كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ، قلنا في زمن من كان هذا ؟ قال : نسي زمن عمر بن الخطاب "٣".

د - وروى ابن المنذر : ان عمر بن الخطاب اتي برجل يريد ان يضربه الحد فدأ بسوط قاتي بسوط : فقال ائتوني بالكين منه ، وقال ائتوني بأشد منه قاتي بسوط بين السوطين . . فقال : اضرب ولا يرى ابطك واعط كل عضو حقه "٤".

### ٢ - فقه الآثار :

دلت هذه الآثار : ان عمر بن الخطاب يضرب في الحدود بسوط وسط ليس فيه عقد ولا فرع وليس يلين ولا شديد كما هو ظاهر في الروايات السابقة .

- (١) كذا العمال ج ٢ ص ٨٣ ، ٨٤ قال : رواه عبد الرزاق عن عبد الله بن عبد الله عن عمر . .
- (٢) الاوسط ص ٦٢ قال : هذا ثابت عن عمر . مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٧٠ سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢٦ .
- (٣) الرياض النضرة ص ٢٥ .
- (٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ قال رواه ابن ابي شيبة وحدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة المدوسي عن انس بن مالك .
- (٥) رواه ابن المنذر بسند آخر ص ٦٠ والبيهقي ج ٨ ص ٢٢٦ ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢٧٠ انظر معنى

٣ — رأى الفقهاء :

الظاهر أن الفقهاء متفقون جميعاً على أن يكون سوط الجلد وسطاً بين  
الشديد والخفيف والرطب واليابس ، وأن يكون غالباً من المقتد والفروع ونحوهما  
جاء في كتب الحنفية : يضرب المحدود بسوط وسط لا جديد ولا خلق<sup>(١)</sup>  
وجاء في كتب المالكية : يضرب المحدود بسوط بين سوطين في كل المحدود  
حتى<sup>(٢)</sup> الخمر وأن اقيم بالدرة اجزاً .  
وجاء في كتب الشافعية : وسوط الحدود بين قضيب وقضيب ورطب ويابس<sup>(٣)</sup>  
وجاء في كتب الحنابلة : يضرب بسوط لا جديد ولا خلق<sup>(٤)</sup>  
فلا خلاف أيضاً بين الفقهاء على وجوب التوسط في سوط الحد كما سبق أن  
روينا عن عمر في الآثار السابقة وقد روى عن علي ما يؤيد ذلك فإنه كسر سوط  
سوط الحد .

- 
- (١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٢ ، الهداية ج ٢ ص ٢٢٠ .  
(٢) المطتقى للهاجي ج ٣ ص ١٤٥ .  
(٣) السراج الوهاج ص ٢٢٥ .  
(٤) الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٦ .



### المسألة الثالثة : مواضع الضرب في المجدود

١ — الرواية عن عصر :

٢ — مر في المسألة التي قبل هذه : ان جمر قال لمن كان يضرب الحدود :  
اضرب واعتدل كل عضوه "١"

٣ — فقه الأشر :

دل الاثر بعمومه ان كل موضع في بدن الانسان يستحق ان يتأله من  
الضرب شي\* ، ولكن ابن الهمام رحمه الله قال : ان قول عمر مخصوص لانه  
لا يريد المصوم قطعا لانه ورد النهي عن ضرب المذاكير والوجه فلا يحتاج الى  
ذكر المصوم "٢" .  
وما قاله رحمه الله : حق لامرأة فيه لان ضرب المذاكير ونحوها قاتل والمشروع  
في الحدود الزجر فقط .

٤ — رأى الفقهاء :

الظاهر ان الفقهاء جميعا يوجبون تجنب ضرب المقاتل في الانسان  
والمحاسن كالوجه ونحوه لان المقصود من اقامة الحد الزجر لا الاهلاك .  
جا\* في كتب الحنفية : يفرق الضرب على بدن المجدود خلا رأسه  
وفرجه ووجهه وقيل صدره ويطئه ويبتجب الرأس ماعدا اهل يوسف فانه قال  
يضرب الرأس واجاب اصحابه بانه قال ذلك فيمن استحق القتل ، او انه قال  
ذلك في حربي كان من دعاة الكفر والاهلاك فيه يستحق .

( ١ ) انظر ص ( ٢٨٧ ) من هذه الرسالة .

( ٢ ) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٧ .

( ٣ ) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٣ ، الهداية ج ٢ ص ٧٢ .

وجاء في كتب المالكية : يضرب المحدود على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء "١".

وجاء في كتب الشافعية : ان الضرب يفرق على سائر الاعضاء الا المقاتل والوجه والرأس "٢".

وجاء في كتب الحنابلة : ان الضرب يفرق على بدن المحدود ليأخذ كل عضو منه ويكثر منه في مواضع اللحكم كاللثمين والفخذين ويترك الوجه والرأس والفرج والمقاتل كالنفود والخصيتين "٣".

قال فقهاء في الجملة متفقون على عدم ضرب المقاتل وان اختلفوا في بعض المواضع التي يصح ان تضرب تبعاً لكونها مقاتل اولا وبدل على عدم ضرب المقاتل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها ولان الحكمة من اقامة الحد الزجر لا الاهلاك.

---

(١) المنتقى للباي ج ٣ ص ١٤٥ ، فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٧ .

(٢) السراج الوهاج ص ٥٣٥ .

(٣) الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٦ .

## المسألة الزابحة : صفة الضرب في الحدود والتعازير

١ - الرواية من عصر :

- أ - روى في كثر المال : أن عمر بن الخطاب قال : اشتدوا على الفساق واجعلوهم يدا يدا رجلا رجلا<sup>١</sup> .
- ب - وروى ابن أبي شيبة عن سعد بن إبراهيم عن أبيه أنه قال : اني لأكرس سكة شاة امرت بها فذهبت حين ضرب عمر بن الخطاب ايا بكرة ، فجعل يعكها على ظهره من شدة الضرب<sup>٢</sup> .
- ج - وروى الجماص وغيره عن أبي وائل قال : كان لرجل على ابن أخ لام سلعة رضي الله عنها دين فمات فقالت عنه فكتب اليها يخرج عليها فيه فرفعت ذلك لعمر فكتب عمر الى عامله . اضربه ثلاثين ضربة تشيع اللحم وتحدّر الدم<sup>٣</sup> يضع اللحم : التأثير فيه من غير جرح اذ المقصود عدم سيلان الدم .
- د - وروى ابن المنذر : عن رجل من كنده : ان رجلا امر به عمر بن الخطاب ان يعثر قتال لزيد بن ثابت : اضربه قال : كم اضربه ؟ قال : اضربه عشرة اسباط ذريا مورما<sup>٤</sup> .

٢ - فقد الآثار :

دلت هذه الآثار ان ضرب الحدود والتعازير ينبغي ان يكون مؤلما موجعا لان عمر قال في الاثر الاول : اشتدوا على الفساق ، وفي الثاني : جمل ابو بكرة على ظهره جلد شاة من شدة الضرب ، وفي الثالث : امر الذي يقيم التعزير ان يضرب ضربا يضع اللحم ويحدّر الدم ، وفي الرابع : امر بان يكون الضرب مورما .

- (١) كثر المال ج ٣ ص ٨٤ قال : روى ابو الشيخ وعبد بن حميد .
- (٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١ / ٢٦ قال : حدثنا ابو بكر قال حدثنا ابن علية عن اسماعيل بن امة عن سعد بن إبراهيم عن أبيه . كثر المال ج ٣ ص ٨٤ .
- (٣) احكام القرآن للجماص ج ٣ ص ٢٦٠ قال : روى شريك عن جامع بن أبي راشد عن أبي وائل .
- (٤) الاوسط ص ٦٤ قال : حدثنا محمد بن علي قال : حدثنا سعد ، قال : حدثنا هشيم ، قال : أخبرني عبد الرحمن بن اسحاق عن رجل من كنده .

لكن قد يعترض معترض على هذا الاستنباط بما روى عن عمر : ان راعية يأتيها راع فقال عمر : وبع العرية افسدت حسنها ، اذهب بالعرية فاخربها ولا تخرق جلد ها ، الا انما جعل الله اربعة شهداء ، سقرا ستركم الله به ، ومن فواحشكم "١".  
وبما روى عنه ايضا انه قال : ظهور المسلمين حتى لا يحل لاحد ان يخرجها بحد "١". اى يخرجها بضرب الحدود .  
فالاثران يدلان على خلاف ما دللت عليه الآثار السابقة انهما ينهيان عن الشدة في الضرب وإيلا لم الحدود وجرحه .  
والجواب : ان المقصود من هذين الاثرين /الالام المبرح الشديد الذى يجرح الجلد ، لانه قال في الاثر الاول : ولا تخرق جلد ها ، وفي الثاني قال : لا يحل لاحد ان يخرج ظهور المسلمين بحد اى يخرجها ، وهذا ليس بمشروع في الحدود وانما المشروع التأديب والزجر بالضرب المؤلم فحسب الجراح كما في الآثار السابقة فلا تعارض اذا .

٥ - رأى الفقهاء :

اجمع الفقهاء : على وجوب تحرى الاعتدال في اقامة الحد ، فالحنفية مثلا قالوا : من أقام الحد يجب عليه ان لا يرفع السوط فوق رأسه ، ولا يمسسه على جسد المذنب لان فيه زيادة ألم زائد عن المشروع "٢".

- 
- (١) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٠ ، احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣١٥ .
  - (٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤١٣ ، رواه عن قيس بن الربيع ، قال : حدثني ابو حنيفة عن حبيب بن صهيب .
  - (٣) الباجي ج ٣ ص ١٤٥ حاشية ابن عابد بن ج ٤ ص ١٤ ، الهداية ج ٢ ص ٧٢ .

وقال المالكية : ينبغي ألا يكون الذي يقيم الحدود قويا ولا ضعيفا ، ولا يكون ضربه مؤلما موجعا ولا خفيفا ، بل وسط في كل الأمر .

واشترط الشافعية : أن يوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتكبل<sup>١</sup> .

وقال الحنابلة : لا يقع الضارب يده بحيث يهدو أبطله<sup>٢</sup> .

وهناك تفصيلات يطول ذكرها : من حيث ترتيب العبود الأشد فالأشد .

ومن حيث تجريد المجلود حال الجلد عن الأزار والحشور ونحوهما تركاها لبعدها

عن الآثار الواردة من مرضي الله منه .

---

( ١ ) السراج الوهاج ص ٥٣٥ .

( ٢ ) الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٧ .

## السؤال الخامسة : إقامة الحد على العريس

١ - الرأية عن عمر :

٢ - روى ابن المنذر وفيه : ان عمر بن الخطاب اتى بزوج قد شرب الخمر  
فقبل له : انه عريس ، فقال : اتبعوا عليه الحد فاني اخشى ان يموت .  
وفي رواية : ان عمر استشار الصحابة فاثاروا عليه الا يضربه حتى يبرأ  
فقال : والله لان القى الله بالسياط احب الي من ان القاه وهو عسي  
حتي يذره الحد <sup>١</sup>

٢ - فقه الأئمة :

دل الاثر ان الحد يقام على العريس حال عرسه ، والظاهر ان العريس كان  
لا يرجى بروءه ، لان عمر قال : اخشى ان يموت .  
ولا يعارض هذا الظاهر ما اشار به الصحابة ، لان مشورتهم تحمل على  
انهم فهموا ان العرس ليس بشديد ، وأنه يرجى بروءه منه .  
٣ - رأى الفقهاء :

يقول ابن المنذر : ان الامام احمد واسحاق يقولان بشرط العريس الحد  
حال مرضه اي سواء كان شديدا ام خفيفا يرجى بروءه منه ام لا . . <sup>٢</sup>  
ويرى الجمهور : منهم الامام ابو حنيفة ومالك والشافعي : ان الحد يؤخر  
الى وقت البرء من المرض الا ان يكون المرض لا يرجى بروءه <sup>٣</sup> .

- 
- (١) الاوسط ص ١٨ قال ابن المنذر : - حدثنا عن بنديار قال : حدثنا ابو بكر  
قال : حدثنا ابن ابي ذئب ، قال : سألت الزهري عن عريس اصاب حدا  
مضى يقام عليه . . الطالب المالية ج ٢ ص ١١٥ قال الحنفي : ان  
البوصيري قال : روى مسدد برجال ثقات ، كز العمال ج ٣ ص ١٢١ .  
(٢) الاوسط لابن المنذر ص ١٨ ، المفتي ج ٩ ص ١٧ ، المقع ص ٢٩٥  
الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٧ .  
(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٢٨ ، السراج الوهاج ص ٥٢٣ ، الام ج ٦  
ص ١٣٦ ، المتقى للنجاشي ج ٣ ص ١٤٧ .  
(٤) حراس مرقاة

٤ - الأدلة :

يدل للجمهور : ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا ان يقيم الحد على امة له ، فلما ذهب ليحدها وجدها حديثة عهد بنقاس فغشي ان حد لها ان تموت فأخرج جلدتها وذكر ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال له : احسنت "١" ، فتفريره صلى الله عليه وسلم فعل علي دليل على جواز تأخير الحد الى وقت البرء من المرض.

ويدل للحنابلة : اثر عمر الذي ذكرته في المسألة : فان عمر اقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعاً "٢"

٥ - الترجيح :

والظاهر ان مذهب الجمهور هو الراجح لان تأخير الحد الى برء المريض اولى الا ان يغشى موت من استحق الحد فان الآية حينئذ اولى لتطهيره ضرباً لا يشفع عليه المريض ضرباً ولو بشرائح ونحوه/ ويحمل اثر عمر حينئذ على ان مرض قدامة كان شديداً كما قد مر . وهذا التفصيل اختاره المؤلف ابن قدامة لكنه قال : ان عمر لم ينقل عنه انه خفف السوط "٣"

(١) المفتي ج ٩ ص ١٨ .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) نفس المرجع . وانظر الام ج ٦ ص ١٢٦ .

المسألة السادسة : الحامل يتكلم عليها الحد بعد الوضع

١ - الرواية عن عمر :

روى ابن أبي شمية وغيره : ان عمر بن الخطاب قد كان اراد ان يرجم الحبل من الزنا ، فقال له معاذ بن جبل : لا سبيل لك عليها حتى تدفع ما في بطنها <sup>١</sup>

٢ - فقه الأئمة :

الظاهر من الاثر : ان عمر لم يكلم الحد على الحبل وان هم باقامته عليها لمسا ، اشارة عليه معاذ حين قال له : لا سبيل لك عليها حتى تدفع ما في بطنها .

٣ - رأى الفقهاء :

لا خلاف بين اهل العلم في عدم جواز اقامة الحد على الحبل حال حملها انما الخلاف بينهم في هل يكلم الحد بعد الوضع مباشرة او ينتظر بها لوجود من يكفل طفلها او حتى ترفع اللبا .  
فعند الفقهاء الاربعة : لا ترجم الا بعد فطام ولدها الا ان يوجد من يرضعه <sup>٢</sup> .

- (١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٤٦ قال ابن حجر اخرجه ابن أبي شمية ورجاله ثقات ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٥٤ رواه عن الثوري عن الاعشى ، عن أبي سفيان ، عن اشياخ له عن عمر ...  
(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ ، احسن المطالب ج ٤ ص ١٣٣ ، المعني ج ٩ ص ١٦ .



٤ — الأدلة :

يدل لما ذهب إليه الجمهور ما رواه مسلم من حديث بريد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من الأزد فقالت : يا رسول الله طهرني فقال : ويحك أرجعي فاستغفري الله وتوبي إليه . . . قالت : إنها حامل من الزنا . فقال : اذهبي حتى تدعي ما في بطنك . قال : فثقلها رجل من الأنصار حتى وضعت . قال قاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الفاحشة فقال : إذا لا ترجمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من برضعه فقام رجل من الأنصار فقال : التي رضاعه يأنس الله . قال : فرجمها<sup>١</sup> .  
فالكفالة في الحديث إنما كانت لرضاع الولد فإذا لم يوجد من يكفله أخرجت حتى تظلمه ليحقق المقصود من الكفالة . ولأن في التأخير صيانة الولد من الشيا<sup>٢</sup> .

وقد يحتج بهما

رواه مسلم أيضاً عن عمران بن حصين : أن امرأة جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا . فقالت : يا نبي الله أصبت حداً فأفقه علي . فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال أحسن إليها فإذا وضعت فائتسي بها ففعل فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت . قال حديث يدل على رجمها بعد الوضع مباشرة<sup>٣</sup> .

وقد جمع ابن حجر بين حديث بريد وحديث عمران بن حصين بأن الشكر عمران معمول على أن الجهينة وجد لولدها من يكفله<sup>٤</sup> .

- 
- (١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٠٢ .
  - (٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٧ .
  - (٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .
  - (٤) فتح الباري ج ١٢ ص ١٤٦ .

### السؤال السابع : مقام الحد على السكران بعد إفاقة

١ — الرواية عن عمر :

روى عبد الرزاق : أن عبد الله بن أبي مليكة قال : تبرز عمر بن الخطاب في اجساد فوجد رجلا سكران فطرق به ابن أبي مليكة وكان جعله باسم الحدود فقال : إذا أصبحت قاحداً "١".

٢ — فقه الأئمة :

دل الاثران السكران لا يحد حال سكره والظاهر : أن السبب في ذلك عدم الفائدة المرجوة من إقامة الحد وهي الزجر لان السكران لا يحس بما يؤلمه حينئذ فلا ينزجر .

٣ — رأى الفقهاء :

عند جميع الفقهاء لا يحد السكران حال سكره لاجتماع الصحابة على تأخير الحد عنه الى الصحو "٢".

(١) مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٤٢ أخبرنا عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج قال :

أخبرت أن عبد الله بن أبي مليكة . .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ ، الهداية ج ٢ ص ٨٣ ، السراج الوهاج ص ٥٢

الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٧ .

## المسألة الثامنة : مكان إقامة الحدود

### ١ - الرواية عن عمرو :

- أ - روى سعيد بن منصور أن عمر بن الخطاب كتب إلى الناس : أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قائلا لئلا تطعته حمية الشيطان فيلحق بالكفار<sup>١</sup> .
- ب - وروى ابن المنذر وغيره : أن عمر بن الخطاب أتى برجل في حد فقال : اخرجاه من المسجد وانصاه<sup>٢</sup> .

### ٢ - فقه الأثرين :

- دل الأثر الأول : أن الحدود عند عمر لا تقام في دار الحرب ولا في موضع يخشى فيه أن يلحق المحدث بالكفار لانه دل بعبارة على عدم الجدل وبدلته على عدم إقامة بقية الحدود لوجود العلة وهي خوف اللحاق بدار الحرب. ودل الأثر الثاني بمضمونه على أن الحدود لا تقام في المساجد سواء كانت جندا أم قتلا أم قطعاً .

### ٣ - رأى الفقهاء :

- يرى الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي أن الحدود لا تقام في الفزو إلا إذا كان الذي يلقود السرية الخليفة أو أمير الأقليم ولم تكن حاجة للمسلمين بالمحدود<sup>٣</sup> .
- وهذا الإمام مالك وأبو ثور وابن المنذر أن الحدود تقام في كل موضع<sup>٤</sup> .

- (١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٨ قال ابن القيم رواه سعيد بن منصور عن الأحوف بن حكيم عن أبيه ، المثنى ج ٩ ص ٢٩٩ .
- (٢) الاوسط لابن المنذر ص ٦٥ قال : حدثنا اسحاق عن عبد الرزاق عن الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال أتى عمر . فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٧ قال ابن حجر : رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسنده على شمس الطبعين . المحلى ج ١١ ص ١٢٣ قال ابن حزم : انه صحيح عن عمر .
- (٣) الهداية ج ٢ ص ١٠٣ ، المثنى ج ٩ ص ٢٩٩ .
- (٤) المثنى ج ٩ ص ٢٩٩ .

وعند الحنابلة : ان الحدود لا تقام في ارض المد ومطلقاً "١".

#### ٤ - الادلة :

يدل لابي حنيفة رحمه الله والشافعي : انه اذا زنى في الفزو ومعه الخليفة او الامير بقام عليه الحد لانه تحت يده وهو قادر عليه "٢".  
ويدل للامام مالك ومن قال بقوله : امر الله تعالى باقامة الحد مطلقاً فسي كل مكان وزمان ، ومارواه عبد الله بن احمد : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اتهموا الحدود في الحضر والسفر . فهو يشمل بعومه الفزو لانه سفر "٣".

ويدل للامام احمد مارواه احمد وابوداود وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القطع في الفزو . واجماع الصحابة على عدم اقامة الحد فسي الفزو كما ذكر ذلك الموفق ابن قدامة "٤".

#### ٥ - الترجيح :

والراجح هو رأي من يقول بعدم اقامة الحد في الفزو مطلقاً لعدم بصره واجماع الصحابة الذي ذكرته عن الموفق فيما سبق ولا شرعاً الذي بين فيه عللة الحكم وهي خوف اللحاق بالكفار .  
اما اقامة الحدود في المساجد فقد ذكر ابن حجر رحمه الله انه ذهب الى المنع : الكوفيين ، والشافعي ، واحمد ، واسحاق "٥".  
وذكر من الامام مالك انه يقول : لا بأس بال ضرب بالسياط المسيرة فسادا كثرت الحدود فليكن ذلك خارج المسجد وهذا هو مذهب ابن ابي ليلى ، وابن حزم "٦".

- 
- (١) غاية المنتهى ج ٢ ص ٢١٦ ، الروض المربع ج ٢ ص ٣٥٥ .
  - (٢) الهداية ج ٢ ص ١٠٣ .
  - (٣) المفتي ج ٩ ص ٢٩٩ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٥ .
  - (٤) المفتي ج ٩ ص ٢٩٩ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٥ .
  - (٥) الروض المربع ص ٣٥٥ ، فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٧ .
  - (٦) المحلى ج ١١ ص ١٢٣ ، فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٧ .

٦ - الأدلة :

يدل لمن منع إقامة الحدود في المساجد كما يقول ابن حجر حديثان ضعيفان ، الأول بلفظ : جنبوا مساجدكم صيانتكم وإقامة حدودكم ، والآخر بلفظ : ولا يضرب في المسجد حد " ١ " .

ويدل لمن يرى إقامتها ما لم يكن قتل أو قطع : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بتطهير المساجد ، وهذا يوجب صون المسجد عن التجاسسات كالدم ، ولو كان قيام الحد بالجلد متبهما عنه في المساجد لبينه النبي صلى الله عليه وسلم .

٧ - الترجيح :

والراجح هو رأي الجمهور للإجماع لأنها وإن كانت ضعفا فهي مؤيدة بما روى عن عمر وهو صحيح ، وإن الجدل في بعض الأحيان لا يؤمن من حدوث ما تمن عنه المساجد كالتجاسسات .

## السألة التاسعة : يجوز ان ينيب الامام غيره في اقامة الحدود

١ - الرواية عن عمر :

أ - قال البخارى تحت باب هل يأمر الامام رجلا بضرب الحد قائبا عنه :  
" وفعله عمر " .

قال ابن حجر : يعني البخارى بذلك ما رواه سعيد بن منصور . . ان  
عمر قال لرجل يقيم الحد . . . . . فان عاد فاحدده " ١ " .  
ب - روى عنه رضي الله عنه : انه كان يختار للحدود رجلا يقيم الحدود قائبا  
عنه " ٢ " .

ج - ويرى في مختصر الشيخ : انه امر ابا واقد الليثي ان يرجم امرأة . اعترفت  
بالزنا ولم يحضره .

٢ - فقد الآثار :

دلت هذه الآثار ان عمر يجوز ان يتولى اقامة الحد غير الامام وهذا يدل  
على عدم وجوب حضور الامام اقامة الحد مطلقا اى سواء ثبت بالاقرار ام بغيره .

٣ - رأى الفقهاء :

الجمهور يرى عدم اشتراط حضور الامام او القاضي اقامة الحد مطلقا اى سواء  
ثبتت الجريمة عن طريق الشهود او عن طريق الاقرار والقرينة .  
ومن هؤلاء الامام احمد ، والشافعي وغيرهما " ٤ " .  
ويرى ابو حنيفة رحمه الله : وجوب حضور الامام في الرجم خاصة ان ثبت  
بالاعتراف " ٥ " .

( ١ ) فتح الباري ج ١٢ ص ١٨٦ ، المغني ج ١٠ ص ١٩٣ ، الاحكام للجصاص

ج ٣ ص ٢٦٠ .

( ٢ ) الاوسط ج ٦٣ قال : حدثنا اسحاق اخبرنا عبد الرزاق قال : اخبرنا ابن

جريح قال اخبرنا عبد الله بن عبيد الله . مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٢ ،

ج ٨ ص ٣٤٢ .

( ٣ ) مختصر الشيخ .

( ٤ ) المغني ج ٩ ص ١٥ ، الاحكام السلطانية ص ٢٢٥ ، الام ج ٦ ص ١١٩ ،

١٤٣ ، السراج الوهاج ص ٥٢٣ ، النوش المربع ج ٣ ص ٣٠٨ .

( ٥ ) الهداية ج ٢ ص ٧٢ .

#### ٤ - الأدلة :

يدل للجمهور ان ما عزا والقاسدية وغيرها اعترفا عند النبي صلى الله عليه وسلم بالنزأ فام باقامة الحد عليها ولم يحضر صلى الله عليه وسلم ، ولو كان شرطا لحضره .

قال الشافعي : ولم اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر برجم محضره ولو كان حضور الامام حقا لحضره صلى الله عليه وسلم . وقال لانيس : اذهب الى امرأه هذا فان اعترفت فارجمها وهذا حد كسائر الحدود ، لا يشترط فيه حضور الامام .

ويدل لابي حنيفة ما رواه ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر رجم امرأة اعترفت بالنزأ فرماها بحمالة مثل الحمصة ثم قال للناس : ارموا واتقوا الوجه ، ربما روى عن علي انه قال : المرحم رجسان ، فلو كان منه باقرار لأول من يرمي الامام ثم الناس .. الى آخره .

#### ٥ - الترجيح :

ويبدو ان حضور الامام اقامة الحد غير واجب ، لان الرسول صلى الله عليه وسلم امر انهما ان يتم الحد على من اعترفت بالنزأ ولم يحضر ، وهذا يدل على جواز ان يتيب الامام غيره في اقامة الحدود .

اما ما روى عن علي رضي الله عنه فلا يعارض به ما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم وحديث ابي داود حادثة عين يدل على جواز حضور الامام اقامة الحد<sup>١</sup> والغلاصة ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل الامرين وهو يدل على الجواز . وقد ذكر ابن المنذر انه يجب على الامام ان يختار من يكون امينا على اقامة الحدود قال : وهو مذهب كل من يحفظ عنه العلم وذكر منهم ربيعة ومالك ، والشافعي ، وابي ثور<sup>٢</sup> .

(١) المفني ج ٩ ص ١٦ .

(٢) الاوسط ص ٦٣ .

# اسم المراجع

- أولا - القرآن الكريم .
- ثانيا - كتب التفسير :
- ١ - أحكام القرآن :  
تأليف : ابي بكر احمد بن علي الرازي الجماع المتوفى عام ٣٧٠ هـ  
طبع بمطبعة الاوقاف الاسلامية عام ١٣٣٥ .
- ٢ - احكام القرآن :  
تأليف : ابي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المتوفى عام ٥٤٣ هـ  
- حققه علي محمد البجاوي - ، الطبعة الاولى عام ١٣٧٦ دار  
احياء الكتب العربية عيسى الباي الحلبي وشركاه .
- ٣ - اضاء البيان في ايفاح القرآن بالقرآن :  
تأليف : الشيخ محمد الامين بن محمد المختار الجكني الشنيطي المتوفى  
عام ١٣٩٣ هـ . طبع بمطبعة المدني .
- ٤ - تفسير القرآن الكريم :  
تأليف : اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى عام ٧٧٤ هـ .  
طبع بمطبعة دار الاندلس .
- ٥ - الجامع لاحكام القرآن :  
تأليف : ابي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي المتوفى  
عام ٦٧١ هـ ، الطبعة الثانية : بمطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة  
١٣٥١ هـ .
- ٦ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير :  
تأليف : القاضي محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٠ هـ ،  
طبع بمطبعة مصطفى الباي الحلبي واولاده بمصر الطبعة الاولى .
- ثالثا - كتب الحديث :
- ١ - اتحاف المبرة باطراف المشرة : مخطوط في مكتبة الجامعة الاسلامية.  
تأليف : الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى  
عام ٨٥٢ هـ .



- ٢ - أحكام الأحكام شرح عدة الأحكام :  
تأليف : محمد بن علي بن وجب بن مطيع القشيري تقي الدين الشافعي المتوفى  
عام ٧٠٢ هـ ، طبع بمطبعة السنة المحمدية بالقاهرة عام ١٣٧٢ هـ ،  
تحقيق محمد حامد فقي .
- ٣ - الاوسط :  
مخطوط بمكتبة الجامعة الاسلامية .  
تأليف : محمد بن ابراهيم بن المنذر المتوفى عام ٣١٩ هـ .
- ٤ - بدائع المن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن مزيلا بالقول الحسن شرح  
بدائع المتن :  
تأليف : احمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي طبع بدار الانوار للطباعة  
والنشر - الطبعة الاولى عام ١٣٦٩ هـ .
- ٥ - بلوغ المرام من ادلة الأحكام :  
تأليف : الحافظ ابن حجر احمد بن علي الصنعائي الشافعي المتوفى عام ٨٥٢ هـ  
طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده عام ١٣٥١ هـ .
- ٦ - تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى :  
تأليف : الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري الحنفي ،  
المتوفى عام ١٣٥٣ هـ طبع بمطبعة دار الكتاب العربي ببيروت ، نشره  
الحفاج حسين ابراهيم .
- ٧ - تلخيص الحبير في تفريع احاديث الرافعي الكبير :  
تأليف : الحافظ ابن حجر احمد بن علي الصنعائي المتوفى عام ٨٥٢ هـ ،  
طبع بمطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة .
- ٨ - تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك :  
تأليف : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي المتوفى عام ٩١١ هـ  
طبع بمطبعة عبد الحميد احمد حنفي بمصر .
- ٩ - الدراية في تفريع احاديث الهداية :  
تأليف : الحافظ ابن حجر احمد بن علي الصنعائي الشافعي المتوفى عام ٨٥٢ هـ
- ١٠ - جامع الاصول :  
تأليف : مبارك بن محمد بن الاثير الجزري المتوفى عام ٦٠٦ هـ ، طبع بمطبعة  
السنة المحمدية ، الطبعة الاولى عام ١٣٦٨ هـ .

١١ - سبل السلام شرح بلوغ المرام :

تأليف الشيخ محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المتوفى عام ١١٨٢ هـ .  
طبع بمطبعة شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، علق عليه الأستاذ محمد  
عبد العزيز الخولي ، الطبعة الرابعة عام ١٣٧٩ هـ ،

١٢ - سنن أبي داود :

تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني  
المتوفى عام ٢٧٥ هـ ، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،  
علق عليه الأستاذ الشيخ أحمد محمد علي ، الطبعة الأولى عام ١٣٧١ هـ :

١٣ - السنن الكبرى :

تأليف : الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الشافعي  
المتوفى عام ٤٥٨ هـ ، الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية  
عام ١٣٤٤ هـ .

١٤ - وفي ذلك الجوهرة النقي :

تأليف : ابن التركماني الدفني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .

١٥ - سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندی :

تأليف : أحمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى عام ٣٠٣ هـ ، طبع  
بالمكتبة التجارية الكبرى بمصر ،

١٦ - سنن الدارقطني :

تأليف : علي بن عمر الدارقطني الشافعي المتوفى عام ٣٨٥ هـ ، طبع  
بمطابع الانمارى بالدلهي .

١٧ - شرح الزرقاني علي موطأ الامام مالك :

تأليف : الامام أبي محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي المتوفى  
عام ١١٢٢ هـ ، طبع بمطبعة الاستقامة بالقاهرة عام ١٣٧٣ هـ .

١٨ - شرح معاني الآثار :

تأليف أبي جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة الحنفي ، المتوفى  
عام ١٣٢١ هـ . طبع بمطبعة المصنفاتي لمحمد خان مصطفى عام ١٣٠٠ هـ .

١٩ - صحيح مسلم بشرح النووي :

تأليف : مسلم بن الحجاج بن مسلم المتوفى عام ٢٦١ هـ ، طبع بمطابع مصطفى  
البابي الحلبي وأولاده عام ١٣٤٩ هـ .

- ٢٠ - عارضة الاحوذى بشرح صحيح الترمذى :  
تأليف : الحافظ ابن العربي المالكي مؤلف احكام القرآن المتوفى عام ٥٤٣ هـ  
طبع دار العلم للجميع بسوريا .
- ٢١ - المعرف الشاذلى طلى جامع الترمذى :  
تأليف : محمد انور شاه ، طبع بمطابع القاسمية عام ١٣٤٢ هـ .
- ٢٢ - ظل الحديث :  
تأليف : الحافظ عبد الرحمن الرازى بن الامام ابي حاتم المتوفى عام ٣٢٧ هـ  
طبع في القاهرة عام ١٣٤٣ هـ .
- ٢٣ - صفة القارىء في شرح صحيح البخارى :  
تأليف : محمود بن احمد المصني المتوفى عام ٨٥٥ هـ . طبع بدار الطباعة  
المنيرية .
- ٢٤ - غريب الحديث :  
تأليف : ابي عبد الله القاسم بن سلام البهروى المتوفى عام ٢٢٤ هـ ،  
الطبعة الاولى عام ١٣٨٥ هـ بدائرة المعارف بحيدرآباد .
- ٢٥ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى :  
تأليف : احمد بن علي بن حجر المصلافي . طبع بالمطبعة السلفية ومكتبتها  
مراجعة محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب .
- ٢٦ - كنز العمال في سنن الاقوال والافعال :  
تأليف : علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهاني فوري  
توفى عام ٩٧٥ هـ ، طبع بمطابع دائرة المعارف النظامية الواقعة في حيدر  
آباد عام ١٣١٢ هـ .
- ٢٧ - المستدرك على الصحيحين :  
تأليف : ابي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى  
عام ٤٠٥ هـ ونشر وابع بمطابع النصر الحديثة بالرياض .
- ٢٨ - مشكل الآثار :  
تأليف : ابي جعفر الطحاوى احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدى  
المصرى الحنفى ، المتوفى عام ٣٢١ هـ ، طبع بمطبعة دائرة المعارف  
النظامية في الهند حيدرآباد عام ١٣٢٣ هـ .

٢٩ - مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار : ( مخطوط بمكتبة الحرم الشريف )  
تأليف : عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي الحنفي المتوفى عام ٢٣٥ هـ  
طبع منه خمسة أجزاء إلى آخر كتاب الصيد بطابع العلوم الشرقية فـسي  
حيدرآباد الهند طبعة الأولى عام ١٣٩٠ هـ .

٣٠ - مصنف عبد الرزاق :  
تأليف : عبد الرزاق بن همام الصنعائي ، المتوفى عام " ٢١١ " تحقيق  
حبيب الرحمن الأعظمي ، الطبعة الأولى عام ١٣٩٢ هـ ، مطابع دار  
العلم ببيروت .

٣١ - المطالب العالية بزوائد الصانيد الثانية :  
تأليف : العاقظ ابن حجر العسقلاني المتوفى عام ٨٥٢ هـ ، طبع  
بالمطبعة المصرية بالكهيت عام ١٣٩٣ هـ الطبعة الأولى .

٣٢ - المنتقى شرح مؤلف مالك :  
تأليف : سليمان بن خلف الأندلسي المتوفى عام ٤٩٤ هـ الطبعة الأولى  
عام ١٣٣١ هـ ، مطبعة السعادة .

٣٣ - نصب الراية لأحاديث الهداية :  
تأليف : العلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي  
المتوفى عام ٧٦٢ هـ . طبع بمطبعة دار التأوين طبعة الأولى عام ١٣٥٧ هـ .

٣٤ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :  
تأليف : محمد بن طي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٠ هـ ، طبع بمطبعة  
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر عام ١٣٧١ هـ ، الطبعة الثانية .

رابعاً - كتب الفقه الحنفي :

١ - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية :  
تأليف : محمد محي الدين عبد الحميد ، طبع بمطبعة السعادة بمصر  
الطبعة الثانية عام ١٣٧٧ هـ .

٢ - بدائع المنافع في ترتيب الشرائع :  
تأليف : علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ  
طبع بمطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر - الطبعة الجمالية عام ١٣٢٨ هـ

- ٣ - تبين الحقائق شرح كزالدقائق :  
تأليف : عثمان بن علي الزيلعي ، طبع بالمطبعة الأميرية عام ١٣١٤ هـ  
وبهاشيه حاشية الشلي .
- ٤ - الخراج :  
تأليف : أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الحنفي المتوفى عام ١٨٢ هـ  
طبع بالمطبعة السلفية ومكتبتها عام ١٣٤٦ هـ بالقاهرة .
- ٥ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الامتار :  
تأليف : الشيخ محمد امين الشمر باين عايد بن طبع بدار احيا التراث  
العربي بالافست .
- ٦ - شرح فتح القدير على الهداية :  
تأليف : محمد بن عبد الواحد السواسي ثم السكندري المعروف باين الهام  
المتوفى عام ٨٦١ هـ .  
طبع بالمطبعة الكبرى الأميرية عام ١٣١٥ الطبعة الاولى .
- ٧ - الفتاوى الهندية السعاة " بالفتاوى المالكية " :  
تأليف : حسن بن منصور الاوزجندی القراني المتوفى عام ٢٩٥ هـ ،  
طبع بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاقي بمصر عام ١٣١٠ هـ ، وبهاشيه  
فتاوى لافي خان .
- ٨ - البصوط :  
تأليف : شمس الدين السرخسي محمد بن احمد بن سهل المتوفى عام ٤٨٣ هـ  
طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ الطبعة الاولى .
- ٩ - متن القدوري على مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان :  
تأليف : احمد بن محمد القدوري البغدادي المتوفى عام ٤٢٨ هـ ،  
طبع بمطبعة محمد علي صبيح واولاده .
- ١٠ - مختصر الطحاوي :  
تأليف : احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي المتوفى عام ٣٢١ هـ  
تحقيق أبي الوفا الافغاني ، طبع بمطبعة دار الكتاب العربي عام ١٣٧ هـ
- ١١ - الهداية شرح بداية المبتدى :  
تأليف : أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل العرشيان ، توفى  
عام ٥٩٣ هـ . طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر عام ١٣٥٥ هـ

خاصا - كتب الفقه المالكي :

- ١ - بداية المحتشد ونهاية المقتصد :  
تأليف : محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي المتوفى عام ٥٩٥ هـ ،  
طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة عام ١٣٧٩
- ٢ - تنصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام :  
تأليف ابراهيم بن محي الدين بن فرحون البهري المالكي المتوفى عام ٧٩٩ هـ ، طبع بالطبعة البهية بالقاهرة عام ١٣٠٢ هـ .
- ٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :  
تأليف : محمد بن محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى عام ١٢٣٠ هـ ،  
توزيع دار الفكر .
- ٤ - مختصر خليل :  
تأليف : خليل بن اسحاق بن موسى المالكي من علماء القرن التاسع الهجري  
طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٤١ هـ .
- ٥ - المدونة :  
للإمام مالك بن أنس الاصبحي ، رواها سحنون بن سعيد التميمي عن  
عبد الرحمن بن القاسم عنه . طبع بمطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الاولى  
عام ١٣٢٣ هـ .
- ٦ - مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة :  
تأليف : احمد بن محمد بن الصديق  
الطبعة الثانية ، نشر مكتبة القاهرة لمصاحبا علي يوسف سليمان .
- ٧ - فواهب الجليل شرح مختصر خليل :  
تأليف : محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى  
عام ٩٥٤ هـ طبع بمطبعة السعادة بمصر عام ١٣٢٨ هـ .

سادسا - كتب الفقه الشافعي :

- ١ - الاحكام السلطانية :  
تأليف : ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي المتوفى  
عام ٤٥٠ هـ طبع شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة الثانية  
عام ١٣٨٦ هـ .

- ٢ — استنى الطالب شرح روضة الطالب :  
تأليف : ابي يحيى زكريا الانصارى الشافعي طبع بالطبعة المصنعية بمصر  
نشر مصطفى الحلبي وأولاده .
  - ٣ — الام :  
للإمام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، طبع بمطابع ابنه\*  
مولوى محمد غلام رسول السورتي عام ١٣٢٢ هـ .
  - ٤ — السراج الرواح على متن الشهاج :  
تأليف : الشيخ محمد الزهرى الفمراوى ، طبع بمطبعة مصطفى البابى  
الحلبي وأولاده بمصر .
  - ٥ — مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ الشهاج :  
تأليف محمد الشربيني الخطيب ، طبع شركة مصطفى البابى الحلبي وأولاده  
بمصر سنة ١٣٧٧ هـ .
  - ٦ — المذهب :  
تأليف : ابي اسحق الشيرازى ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادى  
المتوفى سنة ٢٧٩ هـ ، طبع بمطابع عيسى البابى الحلبي وشركاه بمصر .
  - ٧ — نهاية التدريب في نظام غاية التقريب :  
تأليف : شرف الدين يحيى بن نور الدين موسى بتصحيح محمد حسن  
الميداني .
  - ٨ — نهاية المحتاج الى شرح الشهاج :  
تأليف : محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ  
طبع بشركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده عام ١٣٧٠ هـ .
  - ٩ — المجموع شرب المذهب " التكملة " :  
تأليف : محمد حسن المكي — ومحمد بخيت الملهي . طبع بمطبعة  
الإمام بمصر نشر زكريا علي يوسف .
- سابعا — كتب الفقه الحنبلي :
- 
- ١ — الاقتاع في فقه الإمام احمد :  
تأليف : ابي النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسي المتوفى عام  
٩٦٨ هـ طبع بالطبعة المصرية بالازهر تحقيق وتعليق محمد موسى السبكي .

- ٢ - التوضيح في الجمع بين المقع والتفح :  
تأليف : شهاب الدين أحمد بن أحمد العلوي الشوكي المقدسي ، طبع  
بمطبعة السنة المحمدية ، طبعة أولى عام ١٣٧١ هـ .
- ٣ - الرياض المربع بشرح زاد المستق :  
تأليف : منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٤٦ هـ طبع بالمطبعة  
السلفية ومكتبتها ، الطبعة السادسة عام ١٣٨٠ هـ .
- ٤ - زاد المستق في فقه الامام أحمد بن حنبل :  
تأليف : شرف الدين موسى بن أحمد المقدسي ، المتوفى سنة ٩٦٨ هـ  
طبع دار لبنان بدمشق .
- ٥ - الشرح الكبير لمختصر الخري :  
تأليف عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المتوفى عام ٦٨٢ هـ  
طبع مع المغني بدار الكتاب العربي بدمشق عام ١٣٤٠ هـ .
- ٦ - غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى :  
تأليف مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٢٣ هـ طبع بمطبعة  
دار السلام ، الطبعة الاولى .
- ٧ - الفواكه المديدة في السائل المفيدة :  
تأليف : العلامة أحمد بن محمد المنصور الصبي النجدي .  
منشورات : المكتب الاسلامي بدمشق عام ١٣٨٠ هـ ، الطبعة الاولى .
- ٨ - كشاف القناع :  
تأليف : منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى عام ١٠٤٦ هـ ،  
طبع بمطبعة انصار السنة عام ١٣٦٦ هـ .
- ٩ - المغني على مختصر الخري :  
تأليف : موفق الدين ابو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة  
٦٣٠ هـ طبع بمطبعة المختار ، الطبعة الاولى عام ١٣٤٨ هـ .
- ١٠ - المقع مع حاشيته :  
تأليف : موفق ابن قدامة ، طبع بالمطبعة السلفية ومكتبتها ، على نفقة  
امير قطر علي آل ثاني .



ثامنا - كتب الفقه الزيدى :

- ١ - البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الانصار :  
تأليف أحمد بن يحيى الفرتضى المتوفى عام ٨٤٠ هـ ، طبع بمطبعة السنية  
السعدية ، الطبعة الاولى عام ١٣٦٨ هـ .
  - ٢ - الروفر النشير شرح المجموع الكبير :  
للثاني شرف الدين الحسين بن احمد السبائي ، المتوفى سنة ١٢٢١ هـ  
الطبعة الثانية عام ١٣٨٨ هـ .
- تاسعا - كتب الفقه الظاهري :

١ - المحلى :

- تأليف : ابي محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ  
طبع بالمطبعة العنبرية عام ١٣٥٢ هـ ، بتصحيح الشيخ محمد خليل هراس .
- عاشرا - كتب الفقه العام :

١ - احكام اهل الذمة :

- تأليف : شمس الدين محمد بن ابي بكر ( ابن القيم الجوزية ) المتوفى  
سنة ٧٥١ هـ ، طبع بمطبعة جامعة دمشق طبعة اولى عام ١٣٨١ هـ .
- ٢ - اعلام الموقعين عن رب العالمين :  
تأليف : ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ طبع بمطبعة المدني  
بالقاهرة عام ١٣٨٩ هـ ، بتحقيق عبد الرحمن الوكيل .
- ٣ - اقاثة الشيطان من مضائد الشيطان :  
تأليف : ابن القيم ، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده عام  
١٣٥٢ هـ ، بتحقيق محمد حامد الفقي .
- ٤ - الاموال :  
لابي عبيد القاسم بن سلام ، المتوفى عام ٢٢٤ هـ طبع بمطبعة السعادة  
بمصر الطبعة الاولى ، بتحقيق محمد حامد الفقي .
- ٥ - الحسبة في الاسلام :  
تأليف : احمد بن تيمية الحنبلي ، المتوفى سنة ٧٢٨ هـ طبع بمطبعة  
المؤيد عام ١٣١٨ هـ .

- ٦ - رفع الملام عن الأمة الاعلام :  
تأليف : شيخ الاسلام احمد بن تيمية ، طبع المكتب الاسلامي بدمشق  
الطبعة الثانية عام ١٣٨٣ هـ .
  - ٧ - الطرق الحكيمية في المسألة الشرعية :  
تأليف : ابن القيم الجوزية ، طبع بالطبعة المنيرية عام ١٣٧٢ هـ ،  
الطبعة الاولى بتعليق محمد عزنوس .
  - ٨ - فلسفة العقوبة في الفقه الاسلامي :  
تأليف : الشيخ محمد ابي زهرة ، طبع عام ١٩٦٣ م .
  - ٩ - النص والاجتهاد :  
تأليف : السيد عبد الحسين شرف الدين ، طبع بمطبعة دارالنهج ببلتان  
الطبعة الثانية عام ١٣٨٠ هـ .
- حادى عشر - كتب تاريخ التشريع :
- ١ - حجة الله البالغة :  
تأليف : احمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوى بن عبد الرحيم ، طبع  
بمطبعة الاستقلال الكبرى ، بتحقيق السيد سابق .
  - ٢ - الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي :  
تأليف : محمد بن الحسن الحجوى الثعالبي المالكي . ابتدأ طبعه  
بمطبعة المعارف بالرياض سنة ١٣٤٠ هـ واكمل في مطبعة البلدية بفاس  
سنة ١٣٤٥ هـ .
- ثاني عشر - كتب اصول الفقه :
- ١ - الاحكام في اصول الاحكام :  
تأليف : علي بن احمد بن حزم الاندلسي الفاهري المتوفى عام ٤٥٦ هـ .  
طبع بمطبعة العاصمة بالقاهرة ، نشر زكريا علي يوسف .
  - ٢ - ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول :  
تأليف : محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٠ هـ الطبعة الاولى  
عام ١٣٥٦ هـ .

- ٣ - روضة الناظر وجنة المناظر :  
تأليف : موفق الدين ابن قدامة الحنبلي ، طبع المطبعة السلفية عام ١٣٧٨ هـ
  - ٤ - المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل :  
تأليف : عبد القادر بن احمد المعروف بابن بدران ، طبع مطابع ادارة  
الطباعة المصرية .
  - ٥ - المنار وشرحه :  
تأليف : عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ، طبع بالمطبعة العشانية  
عام ١٣١٥ هـ .
  - ٦ - الموافقات في مقاصد الشريعة :  
تأليف : ابراهيم بن موسى اللخمي القرطبي المالكي ، المتوفى سنة  
٧٩٠ هـ ، طبع بمطابع المكتبة التجارية ، لاحابها مصطفى محمد ،  
وعليه شرح عبد الله دراز .
- ثالث عشر - كتب التاريخ والتراجم :

- ١ - اخبار القضاة :  
لوكيع محمد خلف بن حبان ، المتوفى عام ٣٣٠ هـ ، طبع بمطابع المكتبة  
التجارية الكبرى بمصر ، الطبعة الاولى عام ١٣٦٦ هـ .
- ٢ - الاستيعاب في معرفة الاصحاب :  
تأليف : ابي عمرو يوسف بن عبد البر النعماني ، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ،  
طبع مطبعة دائرة المعارف النظامية ، بحيدرآباد الدكن عام ١٣١٨ هـ
- ٣ - الامامة في تمييز الصحابة :  
تأليف : الحافظ ابن حجر العسقلاني احمد بن علي ، المتوفى سنة  
٨٥٢ هـ ، طبع بالمطبعة التجارية بمصر عام ١٣٨٥ هـ .
- ٤ - تاريخ الخلافة :  
للحافظ عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١ هـ ،  
طبع بمطبعة معتوق واخوانه ، بيروت .
- ٥ - الرياض النضرة في مناقب العشرة :  
تأليف : ابي جعفر احمد الشهير بمحب الدين الطبري ، الطبعة الاولى  
بالمطبعة الحسينية نشر محمد امين الخانجي وشركاه .

رابع عشر -- كتب اللغة :

- ١ - تهذيب الصحاح :  
تأليف : محمد بن أحمد الزنجاني المتوفى عام ٦٥٦ هـ ، طبع بمطابع  
دار المعارف بمصر ، وعتي بنشره محمد سرور الصبان .
- ٢ - القاموس المحيط :  
تأليف : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المتوفى عام ٨١٧ هـ ، طبع  
موسسة الحلبي وشركاه .
- ٣ - لسان العرب :  
تأليف ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن شبلور الافريقي ، المتوفى  
عام ٧١١ هـ ، طبع بيروت عام ١٣٢٥ هـ .
- ٤ - مختار الصحاح :  
تأليف : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، طبع بالمطبعة الاميرية  
الطبعة الثالثة عام ١٣٢٩ هـ .
- ٥ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي :  
تأليف : العلامة محمد بن علي المقرئ الفيضي ، المتوفى عام ٧٧٠ هـ  
طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .
- ٦ - المفردات في غريب القرآن :  
تأليف : ابي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراقب الاصبهاني ،  
المتوفى عام ٥٠٢ هـ ، تحقيق محمد سعيد الكيلاني ، طبع بشركة مصطفى  
البابي الحلبي وأولاده الطبعة الاخيرة عام ١٣٨١ هـ .